Sind die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde beider Rechte
der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg i. Elsaß

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Hans v. Chamier Gliszczinski
Regierungsassessor in Straßburg i. Els.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Referent: Professor Dr. Rehm.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis IX
Einleitung: Stand der Streitfrage 1
Überleitung 3
A. Die Zuständigkeit des preußischen Heroldsamtes zum Erlaß selbständiger Entscheidungen.
I. Geschichte des Heroldsamtes 4
II. Die Ansicht der Gegner des Heroldsamtes über die staatsrechtliche Stellung desselben 8
III. Stellungnahme zu den Ausführungen der Gegner des Heroldsamtes über dessen staatsrechtliche Stellung . . . 10
IV. Die preußische Adelshoheit, ein Regierungsrecht oder ein Majestätsrecht?
1. Methoden zur Lösung dieser Frage 14
2. Unterschied zwischen dem Rechte der Ausübung der Adelshoheit und dem Inhalte dieses Hoheitsrechtes . . 16
3. Die Adelshoheit des preußischen Königs bis zur Verleihung der Verfassung v. 31. 1. 1850 16
4. Der Einfluß der Verfassung auf das Adelshoheitsrecht des preußischen Königs 19
5. Die Adelshoheit ein Ehrenrecht des Königs 21
6. Budgetbewilligungsrecht des Landtags und Einsetzung des Heroldsamtes 25
B. Die sachliche und territoriale Zuständigkeit des Heroldsamtes.
I. Die sachliche Zuständigkeit des Heroldsamtes.
1. Das allgem. Landrecht als Quelle des materiellen Adelsrechtes Preußens 26
2. Die Abgrenzung der Zuständigkeit des Heroldsamtes von derjenigen des Königs 28
II. Die territoriale Zuständigkeit des Heroldsamtes.
1. Einfluß der Gebietserweiterungen Preußens auf die territoriale Zuständigkeit des Heroldsamtes 30
2. Heroldsamt und preußischer Adel im Ausland 32
3. Heroldsamt und ausländischer Adel 32

Seite

C. Die Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen fremder Behörden.
I. Der Grundsatz der materiellen Wahrheit im Strafprozeß.
1. Zusammenhang einer Strafsache mit einer öffentlichen Rechtssache 37
2. Der Grundsatz von der Trennung der Gewalten und sein Einfluß auf den Strafprozeß 39
II. Prozeßrechtliche Ausnahmen vom Grundsatz der materiellen Wahrheit 42
III. Die Bindung des Strafrichters an Entscheidungen fremder Behörden aus materiellrechtlichen Gründen 44
IV. Zusammenfassung des Ergebnisses 47
D. Läßt sich die Bindung des Strafrichters an die Entscheidungen des Heroldsamtes aus dem Prozeßrechte herleiten? 47
E. Läßt sich die Bindung des Strafrichters an die Entscheidungen des Heroldsamtes aus dem materiellen Adelsrecht Preußens herleiten?
I. Die Theorie des Heroldsamtes 50
II. Die Auffassung der Gegner des Heroldsamtes 54
III. Stellungnahme zu den Theorien 58
IV. Die rechtliche Natur der Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes.
1. Anwendbarkeit der Grundsätze des Polizeiverbotes unter Erlaubnisvorbehalt auf die in Adelssachen ergehenden Verwaltungsakte 62
2. Die Behandlung der Zugehörigkeit zum Adelsstande und des Gebrauchs der äußeren Adelsrechte im allgem. Landrecht 66
3. Das Verbot der unbefugten Anmaßung der äußeren Rechte des Adels (§ 14 II, 9 ALR.) 70
4. Die Erlaubnis zur Nachsuchung und Führung eines fremdstaatlichen Adels (§ 13 u. Anhang § 118 II, 9) . . 73
5. Die Autorisation zur Wiederaufnahme eines verdunkelten Adels (§ 95 u. Anh. § 120 II, 9) 75
6. Die Anerkennung des zweifelhaften Adels.
a) Die Vorschriften des allgem. Landrechts über den Nachweis der Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte 79
b) Die Bestimmung des § 19 II, 9.
α) Die Auslegung des § 19 II, 9 in der Literatur und Rechtsprechung 81
β) Stellungnahme zu den von der Literatur und Rechtsprechung gegebenen Auslegungen des § 19 II, 9 . 84
7. Zusammenfassung des Ergebnisses 90

Seite

F. Beantwortung der Frage: Sind die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend?
I. Die Möglichkeit des Zusammenhangs einer Adelssache mit einer Strafsache 90
II. Die Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen des Heroldsamtes über einen verdunkelten Adel 94
III. Die Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen des Heroldsamtes über einen zweifelhaften Adel 98
IV. Zusammenfassung des Endergebnisses 100
Schluß: Der Einfluß des Matrikelsystems auf die Stellung der Gerichte zu Entscheidungen der Adelsbehörden 101

Literaturverzeichnis.

I. Spezialliteratur.

Abhandlungen, mitgeteilt aus dem Kgl. Heroldsamte:

1. Grenzen der Zuständigkeit der Gerichte und des Heroldsamtes bei Entscheidungen über das Recht zur Führung adeliger Prädikate. Im Archiv für öffentliches Recht (zit.: ArchÖffR.) Bd. 22 S. 1 ff.
2. Nochmals Grenzen der Zuständigkeit der Gerichte und des Heroldsamtes bei Entscheidungen über das Recht zur Führung adeliger Prädikate. Im ArchÖffR. Bd. 23 S. 1 ff.
3. Inhalt und Umfang des Schutzes der Führung adeliger Prädikate, aus § 19 II, 9 ALR. für die preußischen Staaten. Im Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit (zit.: VerwArch.) Bd. 15 S. 377 ff.
4. Die Zuständigkeit des Königs und des Heroldsamtes in Preußen zur alleinigen Entscheidung in Adelsangelegenheiten. Im VerwArch. Bd. 18 S. 129 ff.
5. Ist das Strafgericht, das über die Anklage aus § 360 Nr. 8 StGB. für das Deutsche Reich wegen unbefugter Annahme von Prädikaten des niederen Adels zu urteilen hat, an die Entscheidung des Königs von Preußen oder des Heroldsamtes gebunden, daß dem Angeklagten das angenommene Adelsprädikat nicht zusteht? In Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (zit.: GoltdArch.) Bd. 57 S. 373 ff.
6. Die Adelshoheit des Königs von Preußen. In der Zeitschrift „Das Recht“ (zit.: Recht) 1911 S. 165 ff.
7. Die Anerkennung und Nichtanerkennung eines zweifelhaften Adels eine Willenserklärung des Staatsoberhauptes. Im Recht 1911 S. 364 ff.
8. Die Adelshoheit des Königs von Preußen. Im Recht 1911 S. 126.
9. Warum sind die Adelsentscheidungen des Königs von Preußen und des preußischen Heroldsamtes für die Gerichte maßgebend? Im Recht 1911 Bd. 15 S. 655.

Bagel, Zuständigkeit des Königs und des Heroldsamtes in Preußen zur alleinigen Entscheidung in Adelsangelegenheiten. In der Deutschen Juristenzeitung (zit.: DJZ.) 1910 S. 82ff.

Bagel, Adelsstreit in Preußen. Im Recht 1910 S. 475.

Galli, Besprechung des Urteils des Reichsgerichts II. Strafsenat v. 19. 11. 1909. In der DJZ. 1910 S. 743.

Hein, Zur Frage der Neuregelung der Adelsstreitigkeiten in Preußen. Im Recht 1910 S. 503ff.

Hein, Das preußische Heroldsamt als oberstes Staatsorgan. In der Juristischen Wochenschrift (zit.: JurW.) 1910 S. 892ff.

Hein, Der Machtbereich des preußischen Heroldsamtes. In der DJZ. 1910 S. 753.

Hein, Adelsstreit. In der DJZ. S. 398ff.

Hein, Die praktische Bedeutung des Kompetenzstreites über Adelsrechte. In den Mitteilungen der Zentralstelle für deutsche Personen- und Familiengeschichte 1910 S. 38ff., ebenso in Juristischer Monatsschrift für Posen usw. 1910 Festnummer zum 30. Deutschen Juristentag in Danzig S. 121ff.

Heinitz, Ist der Strafrichter an die vom Heroldsamt getroffene Entscheidung gebunden? In der DJZ. 1910 S. 743.

Kade, Richterliche Unabhängigkeit und Heroldsamt. In der DJZ. 1911 S. 1077.

Kekule von Stradonitz (zit.: Kekule), Über die Zuständigkeit des preußischen Heroldsamtes. Im ArchÖffR. Bd. 18 S. 191ff.

Koffka, Bindung des Richters durch das Heroldsamt. In der DJZ. 1908 S. 67ff. und 1910 S. 709ff.

Kohler, Gericht oder Heroldsamt. In GoltdArch. Bd. 59 S. 193ff.

Mendelssohn Bartholdi, Heroldsamt und Court of Claims. Im Gerichtssaal, Zeitschrift für Zivil- und Militärstrafrecht usw. (zit.: Gerichtssaal) Bd. 77 S. 56ff.

Oelenheinz, Adelshoheit und Selbständigkeit der richterlichen Entscheidung. In der JurW. 1912 S. 173ff.

Schwartz, Die Gebührenbefugnis des preußischen Heroldsamtes. Im ArchÖffR. Bd. 26 S. 307ff.

Strupp, Grenzen der Zuständigkeit des Kgl. Preuß. Heroldsamtes. Im ArchÖffR. Bd. 27 S. 76ff.

Thiele, Die Stellung des Heroldsamtes zu den Gerichten. Im ArchÖffR. Bd. 24 S. 85ff.

II. Allgemeine Literatur.

Anschütz, Titel- und Ordensverleihungen an Richter. In der DJZ. 1899 S. 53ff.

Arndt, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat.

Beseler, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1885.
Bornhak, Preußisches Staatsrecht. Bd. 1. 1888.
Braun, Die Zurückziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen nach dem Verwaltungsrecht Preußens. Im ArchÖffR. Bd. 16 S. 528 ff.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl.
Colberg, Das Recht des Namens nach § 12 BGB. und die in Preußen bestehenden Vorschriften über Namensänderungen. Diss. 1910.
Conrad, Der Schutz des adeligen Namens und der ordentliche Rechtsweg in Preußen. Diss. 1908.
Danz, Handbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 4. 1801.
Eichhorn, Einleitung des deutschen Privatrechts. 1829.
v. Einsiedel, Kgl. Sächs. Adelsgesetz. Leipzig 1902.
Feilitsch, Kann der Landesherr einen landesherrlich verliehenen Titel kraft eigener Machtvollkommenheit wieder entziehen? Im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 2. Jahrg. S. 536.
Finger, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909. 3. Aufl. 1910.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 4. Aufl.
Gierke, Werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften über den Übergang und die Führung adeliger Namen berührt? In den Verhandlungen des 25. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 43 ff. u. 336 ff.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1.
Hahn, Gesammelte Materialien zur Strafprozeßordnung. Bd. 1. Abt. 1.
Heim, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. 1912.
Heim, Das elsaß-lothringische Verfassungsgesetz. 1911.
Hubrich, Die Entziehung verliehener Ehrentitel in Preußen. Im ArchÖffR. Bd. 22 S. 327 ff.
Hubrich, Zur Auslegung von § 360 Ziff. 8 RStGB. Im Gerichtssaal Bd. 59 S. 326 ff.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl.
John, Die Ehrenrechte des preußischen Königs. Diss. 1911.
Koch, Das allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. 1880.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 5. Aufl.
Laband, Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 1: Deutsches Reichsstaatsrecht.
Laband, Besprechung von „v. Einsiedel, Kgl. Sächs. Adelsgesetz". Im ArchÖffR. Bd. 18 S. 88.
v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. 6. Aufl.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 15. Aufl. 1905.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 5. Aufl.
Molitor, Das Gesetz betr. die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Elsaß-Lothringen.
Olshausen, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. 7. Aufl.
Oppenhoff-Delius, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 14. Aufl.
Oppenhoff-Delius, Ressortverhältnisse. 2. Aufl.
Rehm, Prädikat und Titelrecht der deutschen Standesherren. 1905.
Rehm, Modernes Fürstenrecht.
Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. Bd. 1. 5. Aufl.
Schmidt, Emil, Die Verleihung und Entziehung von Titeln nach preußischem Staatsrecht. Diss. 1911.
Schwartz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. 1896.
Schultzenstein, Die Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden. In den Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags Bd. 1. 1902.
v. Stengel, Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 2: Das Staatsrecht des Königreichs Preußen. 1894.
v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1890.
Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912.
Stobbe, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 13. Aufl. 1910.
Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1893.
Werner, Die Zuständigkeit der königlich preußischen, bayrischen und sächsischen Adelsbehörden. Diss. 1910.
Wiest, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes.

III. Rechtsprechung.

Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RGSt.)
Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltvereins. (zit.: JurW.)
Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. (zit.: KGJ.)
Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. (zit.: JMBl.)
Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. (zit.: GoltdArch.)
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (zit.: Gruchot.)

Mugdan und **Falkmann,** Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (zit.: Rspr.)
Recht, Das, Rundschau für den Deutschen Juristenstand. (zit.: Recht.)
Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. (zit.: VerwArch.)
Archiv für öffentliches Recht. (zit.: ArchÖffR.)

IV. Gesetze und Verordnungen.

Rabe, Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen. (zit.: Rabe.)
Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. (zit.: JMBl.)
Gesetzsammlung für die Königlich Preußischen Staaten. (zit.: GS.)

Einleitung.

Stand der Streitfrage.

Die zum Gegenstand dieser Abhandlung gemachte Frage ist ein Teil der in letzter Zeit vielfach erörterten Streitfrage, ob die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Gerichte überhaupt bindend sind.

In der Literatur sind die Ansichten geteilt. Der völligen Verneinung[1]) steht die teilweise Bejahung gegenüber, und zwar dahingehend, daß die Entscheidungen des Heroldamtes als bindende zu betrachten seien überall da, „wo ein Urteil bezw. Beschluß des Richters über den Rechtsstreit hinausreichen würde, also insbesondere in Fragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit".[2]) Andere Schriftsteller wieder verteidigen die völlige Bejahung der Frage.[3])

In der Rechtsprechung der höheren Gerichte ist ebenfalls eine Übereinstimmung bis heute nicht zu verzeichnen. Ebenso wie das Kammergericht in seinen früheren Entscheidungen[4]) die Frage gänzlich verneint hat, vertreten auch andere höhere Gerichte Preußens in neueren Erkenntnissen die Auffassung von der nicht bindenden

---

[1]) Delius-Oppenhoff, Hein, Heinitz, Galli, Kade, Kohler, Mendelsohn Bartholdi, Oelenheinz, Stein; Schwartz (vgl. im einzelnen LitVerz.).

[2]) Strupp S. 100; vgl. auch Koffka in DJZ. 1910 S. 709ff., Kekule im ArchÖffR. Bd. 18 S. 191.

[3]) Thiele im ArchÖffR. Bd. 24 S. 85ff.; Bagel im Recht 1910 S. 475, in DJZ. 1910 S. 82 und das Heroldsamt (vgl. LitVerz.).

[4]) KGJ. Bd. 17 S. 469, Bd. 23 S. 192, Bd. 27 S. 69; Rspr. Bd. 10 S. 42, Bd. 6 S. 103, Bd. 5 S. 341, Bd. 9 S. 321 u. a. m.

Wirkung der heroldsamtlichen Entscheidungen.[5]) In seinem Beschlusse v. 21. 5. 1908 (Rspr. Bd. 17 S. 31) hat das Kammergericht seinen bisherigen Standpunkt geändert. Es hat die Entscheidungen des Heroldsamtes für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar insofern Berichtigungen der Standesregistereintragungen in Frage kommen, für bindend erklärt. Die Begründung hierfür geht im wesentlichen davon aus, daß die Gerichte hierbei nicht darüber zu entscheiden hätten, welcher Name und Stand einer Person zukomme, sondern darüber, welcher Name und Stand im Standesregister einzutragen sei. „Die Eintragung des Adels in das Standesregister diene dem Zwecke, ihn für alle Fälle, in denen das Standesregister überhaupt Beweiskraft habe, zu beweisen." Es liege aber im Wesen der Herstellung einer Beweisurkunde „als einer reproduktiven in sich unselbständigen Tätigkeit, daß sie sich der über die Richtigkeit der zu beurkundenden Tatsache von der zuständigen Behörde getroffenen Entscheidung" anpasse (a. a. O. S. 38/39).

Das Reichsgericht v. 19. 11. 1909 (RGSt. Bd. 43 S. 33 ff.) hat sich dieser zuletzt genannten Ansicht des Kammergerichts angeschlossen, darüber hinausgehend hat es aber im Anschlusse an die vom Heroldsamte selbst in zahlreichen Aufsätzen vertretene Auffassung (vgl. LitVerz.) die Entscheidungen des Heroldsamtes für den Strafrichter für bindend erklärt. Dieser Auffassung sind neuerdings eine Reihe von höheren Gerichten Preußens gefolgt.[6])

Eine Einigung hat diese Entscheidung des Reichsgerichts in der Rechtsprechung nicht herbeigeführt. Ins-

---

[5]) OLG. Posen in GoltdArch. Bd. 57 S. 374, Celle im Recht 1911 S. 365 und in JurW. 1911 S. 609, Köln in JurW. 1912 S. 97 u. a.

[6]) vgl. die Zusammenstellung der neueren Rechtsprechung im Recht 1911 S. 379 und VerwArch. Bd. 18 S. 404.

besondere blieb das Kammergericht nach wie vor bei seiner gegenteiligen Meinung.[7])

Im Vordergrunde des Meinungsstreites steht die Frage, ob die Entscheidungen des Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend sind.

Das Verhältnis zwischen dem Heroldsamt und dem Zivilrichter hat stets nur gelegentliche Erörterung gefunden. Ausgehend von der Erwägung, daß die Entscheidung des Zivilrichters lediglich Recht unter den Parteien schaffe, ohne fähig zu sein, ein öffentliches Recht festzustellen, geschweige denn in einer der Allgemeinheit gegenüber maßgebenden Weise, hat das Heroldsamt selbst die Frage, ob der Zivilrichter durch die Entscheidungen des Heroldsamtes gebunden ist, zwar bejaht, jedoch als von praktisch untergeordneter Bedeutung bezeichnet (ArchÖffR. Bd. 22 S. 21 ff.).

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung v. 6. 4. 1898 (Gruchot Bd. 42 S. 982) den Zivilrichter für befugt erklärt, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ohne Rücksicht auf Entscheidungen des Heroldsamtes über die Zugehörigkeit zum Adelsstande als Vorfrage frei zu entscheiden. Diese Auffassung hat es bis hierher ausdrücklich nicht abgeändert. Trotzdem das oben angeführte Urteil des Strafsenats v. 19. 11. 1909 mit seiner grundsätzlich anderen Auffassung in Gegensatz zu diesem Urteile v. 6. 4. 1898 trat, hat das Reichsgericht die Herbeiführung einer Plenarentscheidung hierbei nicht für nötig gehalten.[8])

Überleitung.

Die Bekämpfung der Auffassung, daß die Entscheidungen des Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend sind, hat

---

[7]) vgl. die Entscheidungen des KG. in DJZ. 1910 S. 710 und GoltdArch. Bd. 57 S. 394.

[8]) vgl. Galli in DJZ. 1910 S. 847 und Heroldsamt im Recht 1911 S. 165 f.

in der Literatur im wesentlichen zwei Wege eingeschlagen. Die einen greifen die Zuständigkeit des Heroldsamtes mit Rücksicht auf seine eigenartige staatsrechtliche Stellung an. Sie sprechen ihm jegliche Befugnis ab, Akte der öffentlichen Verwaltung mit Gültigkeit vorzunehmen. Die anderen erkennen das Heroldsamt als eine Staatsbehörde an oder lassen die staatsrechtliche Stellung desselben unerörtert. Sie lehnen die Auffassung der bindenden Wirkung seiner Entscheidungen mit Rücksicht auf die Vorschriften des materiellen Adelsrechts Preußens ab.

Im folgenden soll daher zuerst die staatsrechtliche Stellung des Heroldsamtes geprüft werden. Es ist offensichtlich, daß ein Mangel der Befugnis, behördliche Entscheidungen überhaupt zu erlassen, den Mangel der bindenden Wirkung der Entscheidungen selbst ohne weiteres nach sich ziehen muß.

A. Die Zuständigkeit des preußischen Heroldsamtes zum Erlaß selbständiger Entscheidungen.

I. Geschichte des Heroldsamtes.

Die Nachprüfung der staatsrechtlichen Stellung des Heroldsamtes hat von seiner Geschichte auszugehen. Bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts war die Bearbeitung der Standes- und Adelsangelegenheiten Preußens einer besonderen Zentralbehörde nicht übertragen. Wie aus dem am 23. 5. 1799 auf Allerhöchsten Spezialbefehl des Königs an das Kammergericht erlassenen Reskript des Kabinettsministeriums (Rabe Bd. 5 S. 461) ersichtlich ist, lag die Bearbeitung dieser Geschäfte den „kompetenten Regierungen“ der einzelnen „deutschen Provinzen“ bezw. den in diesem Reskripte für einzelne Provinzen besonders bestimmten Behörden ob. Die „zweifelhaften Fälle“ jedoch wurden

als solche Angelegenheiten behandelt, welche der Entscheidung des Königs bedurften. Sie waren daher dem Kabinettsministerium vorzulegen,[1]) welches nach erfolgter Bearbeitung durch die im Kabinett angestellten Beamten die Entscheidung des Königs herbeizuführen hatte.

Durch die Verordnung v. 27. 10. 1810 „über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden in der preußischen Monarchie“ (GS. 1810 S. 4ff.) wurden dem Staatskanzler die Verhandlungen mit den Ständen, insofern sie vor die höchsten Behörden gehören, übertragen. Durch die Kabinettsorder v. 11. 1. 1818 (GS. 1819 S. 2) „die anderweitige Departementsverteilung im Ministerium betr.“ wurden „die ständischen Angelegenheiten und die Verhandlungen mit den Landständen“ dem Ministerium des Innern abgenommen und dem unter Ziff. 4 dieser Verordnung neu konstituierten Ministerium des königlichen Hauses übertragen (GS. 1848 S. 269). Durch den Erlaß „betr. die Entbindung des Ministeriums des königlichen Hauses von der Bearbeitung der Thronlehen und Standessachen“ (GS. 1848 S. 269) übertrug der König diese Angelegenheiten gemeinsam auf das Ministerium der Justiz und des Innern. Eine abermalige Neuregelung erfolgte durch den Erlaß v. 16. 8. 1854 (GS. 1854 S. 516). Er lautet: „Auf den Bericht v. 10. 7. d. J. will ich die durch meinen Erlaß v. 3. 10. 1848 (GS. S. 269) den Ministerien der Justiz und des Innern übertragene Bearbeitung der Standessachen wiederum an das Ministerium meines Hauses überweisen. Die zu meiner Vollziehung zu bringenden Erlasse und die Anerkenntnisse eines zweifelhaft gewordenen Adels sind zwar dem Minister des Innern mitzuteilen. Bei denjenigen Angelegenheiten, welche wie Adoptionen und Legitimationen zugleich Justizsachen sind, soll auch die Gegenzeichnung des Justizministers hinzutreten . . .“

---

[1]) Rönne-Zorn Bd. 1 S. 257; ArchÖffR. Bd. 23 S. 25.

Aus der nur aktenkundigen Vorgeschichte des Erlasses v. 16. 8. 1854 hat das Kammergericht [2]) festgestellt: Der zitierte Erlaß ist auf die Absicht des Königs zurückzuführen, die Bearbeitung der Adelssachen einem Heroldsamte zu übertragen, dessen Aufgabe es namentlich sein soll, „Anmaßungen des Adels zu überwachen und Anerkennungen von zu Recht bestehenden Adelsrechten zu gewähren". Gegen diese beabsichtigte Errichtung einer besonderen Adelsbehörde „als einer selbständigen entscheidenden Behörde" hatte sich allerdings der zu Beginn des obigen Erlasses erwähnte Bericht des Staatsministeriums v. 10. 7. 1854 ausgesprochen und insbesondere die Ansicht vertreten, „daß die in Adelssachen ergehenden Entscheidungen des Königs als Regierungshandlungen regelmäßig von einem Staatsminister gegenzuzeichnen" seien. Der König trat dieser Auffassung nicht bei, sondern forderte in einem zweiten an den Minister des königlichen Hauses ergangenen Erlasse v. 16. 8. 1854 die Vorschläge des Hausministers zur „definitiven Konstituierung des Heroldsamtes, da er „trotz der vom Staatsministerium vorgetragenen Gründe von der Errichtung eines besonderen, dem Hausministerium angehörigen Heroldsamtes nicht absehen wolle". Die darauffolgenden zwei Immediatberichte v. 21. 11. 1854 und 3. 3. 1855 schlagen im wesentlichen vor, „daß ein Oberheroldsamt als Unterbehörde des Hausministeriums zu errichten sei, dessen Geschäftskreis sich auf die Bearbeitung der Standeserhöhungssachen und auf die Kontrolle des bestehenden Adels (Anlegung von Adelsmatrikeln, Führung genealogischer Nachweise über den Adel, Zeugnissen über unzweifelhafte Adelstitel und adlige Herkunft, Verfolgung von Adelsanmaßungen usw.) erstrecken werde". Hierauf folgte die Einsetzung des preußischen Heroldsamtes durch den an den Minister des königlichen

[2]) Beschluß v. 21. 5. 1908 in Rspr. Bd. 17 S. 31 ff.

Hauses gerichteten Erlaß v. 14. 3. 1855, der weder die Gegenzeichnung eines Ministers trägt, noch in der Gesetzessammlung veröffentlicht worden ist. Das Kammergericht hat in seinem obenerwähnten Beschlusse diesen Erlaß, „soweit er hier in Betracht kommt", zum ersten Male wie folgt mitgeteilt [3]): „Auf den Bericht vom 3. d. M. will ich nunmehr das von mir bereits angeordnete Heroldsamt als eine dem Hausminister untergebene Behörde in das Leben treten lassen und demselben die Bearbeitung der Standes- und Adelsangelegenheiten als Geschäftskreis überweisen. Dasselbe soll ein Kollegium bilden und aus einem Vorstand, zwei Mitgliedern und einem Justiziar bestehen, welch letzterer zugleich als Staatskommissar den Minister des Innern zu vertreten hat, soweit die zu bearbeitenden Angelegenheiten das Ressort desselben berühren. In Fällen, welche zu meiner unmittelbaren Kenntnis und eventuellen Entscheidung gelangen müssen, hat das Heroldsamt an mich unmittelbar zu berichten, jedoch sollen die Berichte vor dem Abgange Ihnen zur Mitzeichnung vorgelegt werden. Auch sind die von mir zu vollziehenden Ordres wegen Standeserhöhungen und Namensveränderungen im Adel von Ihnen und, wo es erforderlich, von dem Minister des Innern zu kontrasignieren und bewendet es auch bei der hergebrachten Verfassung, wonach in Adoptionsfällen, und wo es sonst notwendig erscheint, das Gutachten des Justizministers einzuholen ist. Zur Regelung des Geschäftsbetriebes des Heroldsamtes und besonders in bezug auf die einzurichtende Kontrollierung des bestehenden Adels haben Sie durch das Heroldsamt zuvörderst eine Geschäftsinstruktion ausarbeiten zu lassen und mir solche mit Ihrem Gutachten einzureichen . . ."

In seiner allgemeinen Verfügung v. 13. 6. 1855 (JMBl. 1855 S. 175) an sämtliche Gerichte und Beamten der

---

[3]) Rspr. Bd. 17 S. 35/36.

Staatsanwaltschaft hat der Justizminister auf diese Anordnung des Heroldsamtes besonders hingewiesen, „weil das Heroldsamt vermöge der ihm übertragenen Bearbeitung aller Standesangelegenheiten in manchen Fällen, namentlich bei Adelsanmaßungen und zweifelhaften Adelsstufen, Veranlassung haben kann, mit den Gerichten und den Beamten der Staatsanwaltschaft in Kommunikation zu treten".

II. Die Ansicht der Gegner des Heroldsamtes über die staatsrechtliche Stellung desselben.

Die zuletzt zitierte Verfügung des Justizministeriums erkennt somit die Rechtsgültigkeit des Erlasses v. 14. 3. 1855 trotz der mangelnden Gegenzeichnung und Veröffentlichung in Ansehung der dem Heroldsamte zugewiesenen selbständigen Entscheidungsbefugnis an. Diese Auffassung des Justizministeriums wird denn auch von der in der Literatur vertretenen herrschenden Meinung geteilt, sowie von den höheren Gerichten Preußens und dem Reichsgerichte den Erkenntnissen zugrunde gelegt.

Im Gegensatz zu dieser herrschenden Lehre stehen die Ausführungen von Hein[4]) und Schwartz.[5]) Im besonderen betont Hein die mangelnde Gegenzeichnung und Veröffentlichung des Erlasses v. 14. 3. 1855 und spricht, hierauf gestützt, dem Heroldsamte jegliche Befugnis „zur selbständigen Entscheidung von Adelsstreitigkeiten" ab. Er weist zur weiteren Begründung dieser Auffassung darauf hin, daß die früheren, auf die Bearbeitung von Standesangelegenheiten sich beziehenden Erlasse v. 3. 10. 1848 und v. 16. 8. 1854 die Gegenzeichnung eines Ministers tragen und in der Gesetzessammlung veröffentlicht worden

[4]) Insbesondere DJZ. 1910 S. 398, ebenda S. 754.

[5]) Die Gebührenbefugnis des preußischen Heroldsamtes, im ArchÖffR. Bd. 26 S. 307 f.

sind. Diesen beiden Erlassen liege die Auffassung zugrunde, daß die Standessachen Staatsangelegenheiten und Allerhöchste Erlasse in denselben Regierungsakte seien. Der Erlaß v. 14. 3. 1855 schreibe ausdrücklich vor, daß solche Erlasse vom Minister des Innern gegengezeichnet, also als Regierungsakte behandelt werden sollten. „Demgegenüber wäre es kaum erklärlich, daß die Errichtung eines selbständigen Heroldsamtes mit einer die Gerichte ausschließenden Kompetenz vom König nicht als Regierungsakt erachtet sein sollte."

In ähnlicher Weise bestreitet Schwartz die Zuständigkeit des Heroldsamtes zur selbständigen Erledigung von Adelssachen. Seine Ausführungen gehen davon aus, daß das Heroldsamt ebenso wie das königliche Hausministerium, als dessen untergebene Behörde das Heroldsamt nach dem Wortlaute des Erlasses v. 14. 3. 1855 errichtet worden sei, nicht eine Staatsbehörde, sondern lediglich eine Privatkanzlei des Königs sei, „analog dem Bureau eines Notars". Er begründet dies in eingehender und an sich völlig zutreffender Weise damit, daß die Beamten des Hausministeriums ohne Mitwirkung eines Staatsministers vom Könige ernannt werden, daß sie nicht aus der Staatskasse, sondern aus der königlichen Schatulle besoldet werden, daß sie auch für die Geschäftsführung nicht dem Landtage oder einem Minister, sondern nur dem Könige verantwortlich seien und ihre dienstrechtliche Stellung sich nicht nach staatsrechtlichen Normen, sondern nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Dienstmiete bestimme u. a. m. Das Heroldsamt habe daher selbständige Verfügungen überhaupt nicht zu treffen, sondern nur die Ausführungen der generellen und speziellen Befehle des Monarchen zu vermitteln. Es seien daher insbesondere die in Justizangelegenheiten ergehenden schriftlichen Erklärungen des Heroldsamtes nur außergerichtliche

Zeugnisse und von keinem höheren Wert als die schriftlichen Erklärungen des Vorstehers eines Notariatsbureaus.

Hein und Schwartz verneinen demnach die Frage: Sind die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend? allein auf Grund der zweifelhaften staatsrechtlichen Stellung des Heroldsamtes.

III. Stellungnahme zu den Ausführungen der Gegner des Heroldsamtes über dessen staatsrechtliche Stellung.

Die oben dargestellte Auffassung von Hein und Schwartz über die staatsrechtliche Stellung des Heroldsamtes muß sich dann als unrichtig erweisen, wenn das Heroldsamt als eine Behörde im technischen Sinne aufgefaßt werden kann. Hierzu ist erforderlich, daß ihm nicht nur ein Kreis von staatlichen Geschäften zur „Bearbeitung" zugewiesen worden ist, sondern ihm zugleich diejenigen Hoheitsrechte delegiert worden sind, welche zur Durchführung der ihm zugewiesenen Geschäfte erforderlich sind.[6])

Die staatsrechtliche Möglichkeit, die Verwaltung von Hausangelegenheiten Staatsbehörden als solchen und umgekehrt die Verwaltung von Staatsachen auf Haus- und Hofämter als solchen zu übertragen, wird grundsätzlich u. a. von Rehm[7]) anerkannt und mit der „Organisationshoheit" des Monarchen begründet. Als Beispiel für eine derartige Geschäftsverteilung wird von Rehm gerade das dem preußischen Hausministerium zugeteilte Heroldsamt bezeichnet.

Dieser Hinweis auf die „Organisationshoheit" des Monarchen beseitigt jedoch nicht das Bedenken, welches

[6]) vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 1 S. 365 ff., Über den Begriff der Behörde. Ferner Bornhak, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 S. 455.

[7]) Modernes Fürstenrecht S. 368.

die mangelnde Gegenzeichnung des Erlasses v. 14. 3. 1855 begründet, denn die Organisationshoheit ist als solche zweifellos ein Regierungsrecht und ihre Ausübung an die Form von Regierungsakten gebunden.[8])

Vorerst kann man alle Bedenken, welche sich an die Formlosigkeit des Erlasses v. 14. 3. 1855 knüpfen, mit dem Hinweise darauf zerstreuen, daß die Anordnung des Heroldsamtes als Behörde bereits im gegengezeichneten Erlasse v. 16. 8. 1854 enthalten angesehen werden kann. Nach der oben wiedergegebenen Vorgeschichte dieses letztgenannten Erlasses sowie aus den einleitenden Worten des konstituierenden Erlasses v. 14. 3. 1855 („. . . das von mir bereits angeordnete Heroldsamt . . .") war dies zweifellos auch die Auffassung der Krone. Der Erlaß v. 14. 3. 1855 könnte demnach als rein tatsächliche Ausführung der im Erlaß v. 16. 8. 1854 die Bildung des Heroldsamtes als Behörde anordnenden Rechtsvorschrift angesehen werden.

Von der Richtigkeit dieser Auffassung ist jedoch der behördliche Charakter des Heroldsamtes nicht ausschließlich abhängig. Dasjenige Hoheitsrecht, welches das Heroldsamt zur Ausübung seiner ihm übertragenen Geschäfte bedarf, ist die Adelshoheit. Die von Hein und Schwartz aus der Formlosigkeit des Erlasses v. 14. 3. 1855 gegen die rechtsgültige Einsetzung des Heroldsamtes als Behörde geäußerten Bedenken werden dann nicht als stichhaltig bezeichnet werden können, wenn die Ausübung der Adelshoheit als solche überhaupt nicht Regierungsakt ist und daher auch nicht der Formvorschrift des Art. 44 preuß. VU. unterfällt. Das Kammergericht[9]) hat hierzu mit Recht hervorgehoben, „sofern die Ausübung der Adelshoheit durch den König ohne die Gegenzeichnung

---

[8]) Bornhak a. a. O. § 74, Das Organisationsrecht, insbes. S. 459

[9]) Rspr. Bd. 17 S. 36.

eines Ministers gültig ist", ist nicht einzusehen, weshalb es zur Delegation dieses Hoheitsrechtes auf eine Behörde, „sei es allgemein, sei es im Einzelfalle, besonderer Förmlichkeit bedürfen sollte".

Bevor die Frage geprüft wird, ob die Ausübung der Adelshoheit Regierungsakt ist, ist noch gegen die Ausführungen von Hein folgendes zu bemerken: Wenn Hein hervorhebt, daß die Erlasse v. 3. 10. 1848 und 16. 8. 1854 als Regierungsakte behandelt worden sind, so kann diese rein äußerliche Tatsache für die Sache selbst nichts beweisen. Die Auffassung derjenigen Organe, welche bei den fraglichen Erlassen mitwirkte, ist für die staatsrechtliche Behandlung der Ausübung der Adelshoheit unerheblich.[10]) Wenn aber Hein ausführt, daß der Erlaß v. 14. 5. 1855 selbst „ausdrücklich" vorschreibe, daß die Verfügungen in Standessachen vom „Minister des Innern gegengezeichnet" werden müssen, demnach als Regierungsakte behandelt werden sollten, so kann dem nicht beigetreten werden. Der Wortlaut der in Frage kommenden Erlasse rechtfertigt vielmehr ebensogut die gegenteilige Annahme. Der Erlaß v. 16. 8. 1854 scheidet die Adelssachen in reine Adelssachen und solche, die zugleich Justizsachen sind. Daß der Justizminister bei diesen letzteren durch seine Gegenzeichnung die parlamentarische Verantwortung zu übernehmen hat, rechtfertigt sich dadurch, daß die gemischte Adelssache als Justizsache den Charakter einer Regierungssache besitzt. Von denjenigen Verfügungen, welche lediglich reine Adelssachen betreffen, sollen nach dem Erlasse v. 16. 8. 1854 diejenigen Erlasse, welche zur königlichen Vollziehung zu bringen sind, und die Anerkenntnisse eines zweifelhaft gewordenen Adels dem Minister des Innern nur „mitgeteilt" werden. Diese Anordnung der Mitteilung ist nicht gleichbedeutend

[10]) vgl. auch KG. v. 21. 5. 1908 a. a. O. S. 36.

mit der Anordnung einer Kontrasignierung. Dem Minister des Innern soll die Gelegenheit zur Äußerung möglicher Bedenken gegeben werden. Durch die Kenntnisnahme des Ministers wird außerdem gleichzeitig die Verantwortung desselben der Krone gegenüber begründet. Diese Auffassung wird bestärkt durch die Vorschriften des Erlasses v. 14. 3. 1855 über die formale Behandlung der Adelssachen. Auch hier begegnet man der gemachten Unterscheidung zwischen reinen Adelssachen und gemischten. Von den reinen Adelssachen finden besondere Erwähnung diejenigen, welche der Entscheidung des Königs bedürfen, und die Standeserhöhungen und Namensveränderungen. Für die Erlasse hierüber wird bestimmt, daß sie dem Minister des königlichen Hauses zur Gegenzeichnung vorzulegen sind. Der Minister des königlichen Hauses ist jedoch als solcher nicht geeignet, eine parlamentarische Verantwortung zu übernehmen, da er nicht zum Staatsministerium rechnet.[11]) Über die Standeserhöhungen und Namensveränderung im Adel wird sodann noch bestimmt, daß — gleichwie bei den Adelsjustizsachen die Gegenzeichnung des Justizministers — da „wo es erforderlich ist“ die Gegenzeichnung des Ministers des Innern hinzuzutreten hat. Erforderlich wird dies aber dann, wenn es sich um eine gemischte Adelssache handelt, die „zugleich“ eine unter der Kontrolle des Parlaments stehende Staatsangelegenheit ist, wie dies z. B. bei den adeligen Namensveränderungen stets der Fall sein wird.[12]) Die Befugnis zu solchen Ver-

[11]) Rönne-Zorn S. 259ff.; vgl. auch Schwartz, Verfassungsurkunde S. 170ff.

[12]) vgl. hierzu den Allerh. Erlaß v. 12. 7. 1867 (GS. S. 310), demzufolge die nach den gesetzlichen Bestimmungen erforderliche Genehmigung zu Namensänderungen fortan von den Bezirksregierungen erteilt werden soll, „abgesehen von denjenigen Fällen, in denen es sich um die Änderung eines adeligen Namens oder um die Annahme adeliger Prädikate handelt“, deren Entscheidung dem Könige vorbehalten bleibt.

änderungen hat aber nicht die Adelshoheit zur Grundlage. Für alle übrigen in Adelssachen ergehenden Entscheidungen ist eine Gegenzeichnung eines parlamentarisch verantwortlichen Ministers nicht vorgesehen.

Den von Hein aus seiner Betrachtung des zitierten Erlasses gezogenen Folgerungen kann daher nicht beigetreten werden. Die Gegenzeichnung eines parlamentarisch verantwortlichen Ministers ist vielmehr nach dem Wortlaute dieser Erlasse die Ausnahme und nur für diejenigen Fälle vorgesehen, in denen die Doppelnatur einer bestimmten Adelssache die Gegenzeichnung erforderlich macht. Aus Form und Inhalt der auf das Heroldsamt sich beziehenden Erlasse kann daher die Beantwortung der Frage, ob die Ausübung der preußischen Adelshoheit an die Formen eines Regierungsaktes gebunden ist, nicht gewonnen werden. Entscheidend ist hierfür allein das Wesen der preußischen Adelshoheit selbst.

IV. Die preußische Adelshoheit, ein Regierungsrecht oder ein Majestätsrecht?

1. Methoden zur Lösung dieser Frage.

Die Frage, ob die Ausübung der preußischen Adelshoheit an die Formen eines Regierungsaktes geknüpft ist, ist abhängig davon, ob die preußische Adelshoheit ein dem Könige durch die preußische Verfassungsurkunde gegebenes Regierungsrecht ist, oder ob der König seine Adelshoheit aus seiner ihm als Monarch zustehenden grundsätzlich unbeschränkten Staatsgewalt ableitet.

Zur Beantwortung dieser Frage geht die Literatur drei verschiedene Wege. Das Heroldsamt und seine Anhänger[13]) verfolgt die deduktive Methode. Es stellt an

---

[13]) vgl. insbes. Thiele und RG. v. 19. 11. 1909; ferner die im LitVerz. aufgeführten Aufsätze des Heroldsamtes.

die Spitze seiner Theorie den Satz von der unbeschränkten Adelshoheit, die nur insoweit durch Verfassung und materielles Adelsrecht beschränkt worden ist, als der König selbst aus freien Stücken eine solche Selbstbeschränkung vorgenommen hat. Die Auffassung des Heroldsamtes kann in den Satz gekleidet werden: Ausübung und Inhalt der preußischen Adelshoheit bestimmt sich nicht aus dem Gesetz, sondern aus dem Wesen der Adelshoheit, als einem grundsätzlich unbeschränkten Majestätsrechte. Das Gesetz hat nur in einzelnen bestimmten Fällen die Adelshoheit ihrem Inhalte nach beschränkt. Soweit diese Fälle in Frage stehen, ist der König an sein eigenes Gesetz zwar gebunden, im übrigen aber kann er mit seiner Adelshoheit nach freiem Belieben schalten und walten.

Das Kammergericht [14]) verfolgt die induktive Methode. Es betrachtet die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, die sich mit dem preußischen Adelsrecht befassen, und gelangt hierdurch ebenfalls, wie das Heroldsamt, zur unbeschränkten Adelshoheit des Königs, die nur insoweit beschränkt ist, als der König sich durch positives Gesetz selbst beschränkt hat.

Einen dritten Weg schlägt neuerdings Oelenheinz [15]) ein. Er beanstandet die deduktive Methode, da sie von allgemeinen Rechtsbegriffen ausgehe, deren rechtliches Wesen durchaus nicht unbestritten sei. Ebenso verwirft er die induktive Methode, da die zugrunde gelegten gesetzlichen Bestimmungen durch ihre Unklarheit die verschiedenartigsten Auslegungen zuließen. Er gelangt durch staatsrechtlich historische Betrachtung der Adelshoheit zu dem Satze, daß die Annahme irrt, die behauptet, der König sei in der Ausübung seiner Adelshoheit nur insoweit beschränkt, als er sich selbst beschränkt habe. Vielmehr ständen ihm jeden-

---

[14]) Beschluß v. 21. 5. 1908, Rspr. Bd. 17 S. 31 ff.
[15]) JurW. 1912 S. 173 ff.

falls nach heutigem Rechte nur diejenigen Befugnisse zu, die eine gesetzliche Grundlage besitzen.

2. Unterschied zwischen dem Rechte der Ausübung der Adelshoheit und dem Inhalte dieses Hoheitsrechtes.

Die vorliegende Abhandlung geht von der Auffassung aus, daß zu unterscheiden ist zwischen dem Rechte der Ausübung der Adelshoheit und dem rechtlichen Inhalte dieses Hoheitsrechtes. Das Recht der Ausübung bestimmt sich aus dem Wesen der Adelshoheit, als einem dem Könige in der Verfassungsurkunde (Art. 50) ausdrücklich vorbehaltenen Hoheitsrechte. Der materielle Inhalt der Adelshoheit hingegen bestimmt sich aus dem Gesetz, und zwar aus dem im allgemeinen Landrecht kodifizierten materiellen Adelsrechte Preußens. Die Frage, ob zur Einsetzung des Heroldsamtes als Behörde ein Regierungakt erforderlich war, ist lediglich abhängig von der Frage, ob der König in seinem Rechte der Ausübung der Adelshoheit durch die Verfassungsurkunde beschränkt worden ist. Die Frage, welchen Inhalt dieses Hoheitsrecht hat, ist entscheidend für die Bestimmung des rechtlichen Charakters der Entscheidungen des Heroldsamtes, dessen Feststellung die Lösung der zum Gegenstande dieser Abhandlung gemachten Frage ergeben wird.

Vorerst ist zu untersuchen, ob das Heroldsamt begrifflich als Behörde und demgemäß als zum Erlasse von selbständigen Entscheidungen befugt anzusehen ist. Hierfür interessiert allein die Frage, ob das Recht der Ausübung der Adelshoheit ein unbeschränktes Majestätsrecht ist oder ob es unter die Formvorschrift des Art. 44 VU. fällt.

3. Die Adelshoheit des preußischen Königs bis zur Verleihung der Verfassung v. 31. 1. 1850.

Vor der Verleihung der preußischen Verfassung v. 31. 1. 1850 vereinigten sich alle Rechte und Pflichten des Staates

gegen seine Bürger und Schutzverwandten in dem Oberhaupte desselben, dem Könige (ALR. II, 13 § 1). Dies ist die gesetzliche Definition der unbeschränkten Machtstellung des Monarchen unter der Herrschaft des Polizeistaates. Der grundsätzlich unbeschränkte Wille des Königs war die einzige Quelle des Rechts und fand allein in den aus den königlichen Rechten dem Staate gegenüber erwachsenden königlichen Pflichten seine Grenzen. Die Staatsgewalt des Monarchen zerfiel in die einzelnen ihm zustehenden Hoheitsrechte, deren er so viele besaß, als er zur Erfüllung der Staatszwecke bedurfte.[16]) In seiner Aufzählung der königlichen Hoheitsrechte bestimmt der 13. Titel des II. Teiles ALR. in § 7: „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen" — d. h. der in § 6 genannten — „zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen gebührt nur dem Oberhaupte des Staates".

Wie der ganze „von den Rechten und Pflichten des Staates überhaupt" handelnde 13. Titel, so enthält auch § 7 daselbst öffentliches Recht. Er ist eine Bestimmung, die dem preußischen Staatsrecht angehört. Die Aufnahme dieses 13. Titels im allgem. Landrecht berechtigt aber nicht zu der Annahme, daß nach der Emanation dieses Gesetzbuchs fortan die Hoheitsrechte des Königs im Gesetze und nicht mehr wie bisher in der unbeschränkten Staatsgewalt des Monarchen ihre Begründung finden sollen. Beachtenswert sind hierfür die von Suarez zum 13. Titel in der Revision der Monita gemachten Bemerkungen,[17]) mit denen er u. a. die Aufnahme dieses Titels im allgem. Landrecht begründet. Das Monitum, welches den Titel 13 als nicht in das Gesetzbuch gehörend bezeichnete, sofern „darin wirklich Pflichten des Oberhauptes im Staate gegen die

---

[16]) vgl. O. Mayer, D. VerwR. Bd. 1 S. 25; auch Oelenheinz in JurW. 1912 S. 173ff.

[17]) vgl. die Wiedergabe derselben bei Koch, ALR. Bd. 4 S. 667.

bürgerliche Gesellschaft überhaupt bestimmt werden sollen“ und „darin die Majestätsrechte des Landesherrn bloß enumeriert würden“, weist Suarez mit der Begründung zurück: „Da man es doch nicht vermeiden kann, von einigen Rechten des Staats, die tagtäglich den Gegenstand richterlicher Erkenntnisse ausmachen, im Gesetzbuche zu handeln, so erfordert es schon die Vollständigkeit, daß man der Hoheits- und Regalrechte des Staatsoberhauptes überhaupt erwähne ..., endlich kommen bei Gelegenheit der Enumeration der Hoheitsrechte verschiedene Bestimmungen vor, die im Gesetzbuch notwendig sind ... Übrigens enthält der ganze Titel keine Gesetze für den Landesherrn, sondern bloß eine Herleitung seiner Rechte aus seinen Pflichten ...“ An anderer Stelle führt Suarez hierzu weiter aus: „Die näheren Bestimmungen der Verhältnisse zwischen dem Oberhaupte des Staates und seinen Untertanen machen eigentlich das innere Staatsrecht der preußischen Monarchie aus und gehören als solche nicht in das gegenwärtige Gesetzbuch. Es gibt aber unter diesen Verhältnissen einige, die auf den Privatzustand einzelner Bürger unmittelbar Beziehung haben ...“

Aus diesen Bemerkungen geht hervor, daß es nicht die Absicht der Verfasser des allgem. Landrechts gewesen sein konnte, für die bestehenden königlichen Hoheitsrechte einen gesetzlichen Titel zu schaffen. Vielmehr sollten die bestehenden Hoheitsrechte als dem öffentlichen Rechte angehörig nur insoweit erwähnt werden, als es die Regelung wechselseitiger Beziehungen zwischen Staatsbürger und Staatsoberhaupt erforderlich erscheinen ließ. Die Adelshoheit leitet daher der König auch nach der Emanation des allgem. Landrechts nicht aus dem Gesetze her, sondern aus seiner ihm als Monarch zukommenden unbeschränkten Staatsgewalt.

4. Der Einfluß der Verfassung auf das Adelshoheitsrecht des preußischen Königs.

Es erhebt sich die Frage, inwieweit die Umwandlung des preußischen Polizeistaates in einen Verfassungsstaat darin etwas geändert hat.

Es ist Oelenheinz (a. a. O. S. 173 ff.) beizutreten, wenn er bemerkt, daß unter der Herrschaft des Rechtsstaates die Staatshoheitsrechte zu scheiden seien in „Majestätsrechte", deren Ausübung dem Monarchen vorbehalten ist, und in „andere", die unter verfassungsmäßiger Mitwirkung der Stände ausgeübt werden. Soweit das Recht der Ausübung des Majestätsrechts als solches in Frage steht, kommt es aber einer Verneinung dieser aufgestellten Unterscheidung gleich, wenn Oelenheinz dem für die anderen Hoheitsrechte durch die Verfassung geschaffenen Grundsatze die Majestätsrechte in dem Sinne unterwirft, daß auch sie fortan die Befehls- und Zwangsgewalt nur insoweit gewähren, als das Gesetz es erlaubt. Dies trifft nur für den Inhalt der Majestätsrechte zu. In Ausübung eines Hoheitsrechtes kann der König selbstverständlich nichts befehlen und verbieten, was dem von ihm selbst gegebenen Gesetze zuwiderläuft. Diese Schranke bestand aber bereits vor Einführung der Verfassung.

Wie alle übrigen deutschen Verfassungsurkunden hat auch die preußische eine grundsätzliche Veränderung der staatsrechtlichen Stellung des Monarchen nicht herbeigeführt. Die preußische Verfassungsurkunde hat vielmehr die durch Art. 57 der Wiener Schlußakte v. 15. 5. 1820 (vgl. GS. 1820 S. 113) und durch den Bundesbeschluß v. 16. 8. 1824[18]) gezogene Grenze eingehalten und das „monarchische Prinzip" grundsätzlich aufrechterhalten. Dementsprechend ist die absolute Gewalt des Königs durch die Verfassung nur in-

[18]) vgl. Arndt, Preuß. VU. Einl. S. 5 ff.

soweit beschränkt worden, als er sich selbst in der Ausübung ganz bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Landstände gebunden hat. Es spricht daher auch für das durch die Verfassungsurkunde v. 31. 1. 1850 neugeordnete preußische Staatsrecht „die Präsumtion für die unbeschränkte Gewalt des Königs, indes jede Beschränkung eines positiv rechtlichen Titels bedarf".[19]) Der rechtliche Grund dieser Präsumtion ist darin zu sehen, daß, wie Rehm[20]) ausgeführt hat, der moderne Staat „seine Natur als Korporationspersönlichkeit rechtlich vom Staatsoberhaupt verliehen erhielt".

Eine Beschränkung des Königs in der Ausübung der Adelshoheit ist in der Verfassung nicht enthalten. Art. 4 Satz 1 beseitigt wohl jegliches Standesvorrecht der preußischen Untertanen,[21]) läßt aber die Adelshoheit des Königs als solche unberührt.[22])

Wohl aber bestimmt Art. 50 VU.: „Dem König steht die Verleihung von Orden und anderen mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zu".

Daß unter die „mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen" auch der Adel zu rechnen ist, ist unbestritten.[23]) Art. 50 VU. enthält demnach den ausdrücklichen Vorbehalt der Adelshoheit zugunsten des preußischen Königs.

---

[19]) Rönne-Zorn Bd. 1 S. 206; ebenso auch die vorherrschende Auffassung, vgl. u. a. Thiele im ArchÖffR. Bd. 24 S. 104; Heroldsamt im ArchÖffR. Bd. 22 S. 14 und Bd. 23 S. 15; Hubrich im ArchÖffR. Bd. 22 S. 340; Arndt, Preuß. VU. Einl. S. 5 ff.

[20]) Das moderne Fürstenrecht S. 361.

[21]) Die Frankfurter Nationalversammlung vom Jahre 1848 hatte ursprünglich eine vollständige Abschaffung der Adelsprädikate beschlossen; vgl. John, Die Ehrenrechte des preußischen Königs S. 68.

[22]) vgl. auch RG. v. 19. 11. 1909 im VerwArch. Bd. 18 S. 135.

[23]) vgl. Arndt, Preuß. VU. Anm. 2 Art. 50; Heroldsamt im ArchÖffR. Bd. 22 S. 17, Bd. 23 S. 50; Thiele im ArchÖffR. Bd. 24 S. 104; Strupp im ArchÖffR. Bd. 27 S. 97; RG. v. 19. 11. 1909 im VerwArch. Bd. 18 S. 135, u. a.

Wenn Art. 50 nur von der Adelsverleihung spricht, während alle diejenigen Funktionen, welche das Heroldsamt bei seinen Entscheidungen ausübt (insbesondere Anerkennung und Nichtanerkennung eines Adels), im Art. 50 nicht genannt sind, so liegt darin nicht eine Einschränkung der Adelshoheit. Es wird sich aus den späteren Erörterungen ergeben, daß alle auf Adelssachen sich beziehenden Hoheitsakte, die nicht Adelsverleihung sind, nicht etwa Ausübung einer Befugnis sind, die neben dem Adelsverleihungsrechte aus der Adelshoheit fließt. Vielmehr sind derartige Akte nach Auffassung dieser Abhandlung dem Verleihungsrechte untergeordnet. Sie sind in seinen Dienst gestellt und dienen zu seinem Schutze. Sie sollen Anmaßungen entgegentreten, die sich in jedem Falle als Eingriffe in die königliche Adelshoheit darstellen.

Besteht diese Auffassung zu Recht, so wird man auch nicht sagen können, daß außer der besonders genannten Adelsverleihung alle übrigen, auf das Adelsrecht sich beziehenden Funktionen der Staatsgewalt der alleinigen Zuständigkeit des Königs fortan entzogen seien, infolgedessen auch nicht vom Könige auf eine Behörde eigenmächtig haben delegiert werden können.

5. Die Adelshoheit ein Ehrenrecht des Königs.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich somit, daß die preußische Adelshoheit durch die Umwandlung des preußischen Polizeistaates in einen Rechtsstaat keine Veränderungen erlitten hat. Es fragt sich nunmehr, ob etwa aus der Natur der Adelshoheit als einem Rechte der Verleihung von „mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen“ die Notwendigkeit abzuleiten ist, daß die Ausübung der Adelshoheit nur in den Formen des Art. 44 VU. wirksam vor sich gehen kann. Nach der tatsächlichen

Übung der Krone erfolgen die in Frage stehenden Verleihungen nicht unter ministerieller Gegenzeichnung.[24])

In der Literatur sind die Ansichten geteilt. Anschütz[25]) erklärt das Recht des Königs aus Art. 50 VU. als ein Regierungsrecht.[26]) Andere wieder nehmen eine Mittelstellung ein. So will Kirchheim[27]) bezüglich der Ordensverleihung zwischen den Verdienst- und Courtoisieorden unterscheiden. Die Erteilung der ersteren soll zu den Regierungsakten, der letzteren zu den „Ehrenrechten" zählen. Andere dagegen erachten die Form der Regierungsakte für die Ausübung der Ehrenrechte nicht erforderlich.[28])

Die Auffassung, daß die Verleihung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen Regierungsakte seien, wird im wesentlichen damit begründet, daß das ganze Volk ein Interesse an solchen Verleihungen habe, „denn durch die Belohnungen von Verdiensten um den Staat soll weniger bei den Ausgezeichneten eine Genugtuung erregt, als auf Dritte anfeuernd gewirkt werden".[29]) Diese Gründe können für die Adelsverleihung nicht maßgebend erachtet werden. Durch die wenigstens regelmäßige Erblichkeit des Adels unterscheidet sich die Adelsverleihung wesentlich von der Verleihung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen. Diese Erb-

---

[24]) vgl. G. Mayer, Lehrb. des deutschen Staatsrechts 5. Aufl. S. 227.

[25]) DJZ. 1899 S. 55.

[26]) Desgl. Jellinek, System des subj. öffentl. Rechts 1. Aufl. S. 143f., 2. Aufl. S. 152 (8); Brie in Stengels Wörterb. Bd. 2 S. 9; Rehm, Prädikat und Titelrecht S. 345; E. Schmidt, Die Verleihung und Entziehung von Titeln S. 30; Braun im ArchÖffR. Bd. 16 S. 530; Bornhak, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 S. 464 und die bei Georg Meyer, Deutsches Staatsrecht S. 227 Anm. 10 Zitierten.

[27]) Lehrb. des deutschen Staatsrechts 1. Aufl. S. 227.

[28]) vgl. insbes. Georg Mayer a. a. O. S. 227; Hubrich im ArchÖffR. Bd. 22 S. 353; KG. v. 21. 5. 1908, Rspr. Bd. 17 S. 31, insbesondere S. 34.

[29]) vgl. insbes. Braun im ArchÖffR. Bd. 16 S. 530ff.

lichkeit findet in der „Anspornung“ der Gesamtheit nicht ihre Rechtfertigung. Auch in besonderen Standespflichten des Adels dem Staate gegenüber ist die Erblichkeit des Adels heute nicht mehr begründet. Diese Standespflichten sind mit den Standesvorrechten des Adels (vgl. ALR. II, 9 § 1), die übrigens schon durch die Heereseinrichtung vom Jahre 1808 und 1813 ihre praktische Bedeutung vorloren hatten,[30]) durch Art. 4 VU. rechtlich beseitigt. Das von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte Dasein des Adels findet daher noch viel weniger im modernen Staatsgedanken, der die Gleichstellung aller Untertanen als obersten Grundsatz zum Gesetz erhoben hat (Art. 4 VU.), seine Berechtigung. Die Existenz eines Adels ist vielmehr in dem auch durch die Verfassung, wie bereits oben ausgeführt, nicht beseitigten monarchischen Prinzip begründet. Der Adel ist heute als derjenige Stand zu bezeichnen, dem die Verteidigung der Krone sowie die Unterstützung der äußeren Würde derselben hauptsächlich obliegt. Die Krone ist daher an der Adelsverleihung unmittelbar interessiert. Das Interesse der Gesamtheit des Volkes dagegen kann lediglich als ein mittelbares bezeichnet werden. Hieraus folgt, daß die Adelsangelegenheiten in erster Linie Angelegenheiten der Krone und deshalb allerdings auch, jedoch erst in letzter Linie, Staatsangelegenheiten sind.

Daher kann dahingestellt bleiben, inwieweit die aus der Zweckbestimmung der Verleihung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen gezogene Folgerung, daß diese Verleihung einen Regierungsakt darstelle, zu Recht besteht. Aus der Zweckbestimmung und Bedeutung des heutigen Adels ergibt sich, daß die Ausübung der Adelshoheit lediglich als Ausübung eines im Interesse der Krone unbeschränkt bestehenden Majestätsrechtes aufzufassen ist. Es ist aber ferner die Frage, „welche Regierungsakte gegenzuzeichnen

---

[30]) Koch Anm. 1 zu II, 9 § 1 ALR. Bd. 4 S. 1.

seien", daraus zu beantworten, „daß es sich um die Verantwortlichkeit nicht gegenüber dem Könige, sondern gegenüber dem Landtage ... handle".[31]) Die Verantwortlichkeit des Ministers gegenüber dem Landtage ist aber nur bezüglich eines solchen Willensaktes des Monarchen gerechtfertigt, der das gemeinsame Staatsinteresse unmittelbar berührt und daher zugleich als eine Angelegenheit des Volkes zu betrachten ist. Es findet daher die Auffassung, daß die auf Adelsangelegenheiten bezüglichen Willensakte des Königs Regierungsakte im Sinne des Art. 44 VU. seien, in dem Zweckgedanken dieser Gesetzesbestimmung keine Rechtfertigung.

Die hier entwickelte Ansicht findet eine Stütze ihrer Richtigkeit in der Vorgeschichte des Art. 50 VU., auf welche bereits von Hubrich[32]) sowie vom Kammergericht[33]) zur Begründung der gleichen Auffassung hingewiesen worden ist. Aus dem Bericht des Zentralausschusses für Revision der Verfassungsurkunde (vgl. Hubrich und KG. a. a. O.) ist ersichtlich, daß dem Zentralausschuß der Antrag vorgelegen hat: im heutigen Art. 50 VU. zwischen den Worten „Auszeichnungen" und „zu" die Worte „als Regierungsakte" einzuschalten. Dieser Antrag fand ebenso wie die übrigen auf eine Beschränkung der königlichen Rechte abzielenden Anträge weder die Zustimmung des Zentralausschusses, noch wurde bei den späteren Beratungen hierauf zurückgegriffen. Der Zentralausschuß begründet aber die Ablehnung damit, daß er „eine Entziehung oder eine Beschränkung" der Rechte des Königs zur ferneren Verleihung des Adels und zur Verleihung von bloßen Titeln „nicht für angemessen erachtet".

---

[31]) Schwartz, Die VU. für den preuß. Staat vom 31. 1. 1850, 1896 S. 126 Bem. E zu Art. 44, der allerdings zur Sache selbst andrer Ansicht ist.

[32]) ArchÖffR. Bd. 22 S. 353 ff.

[33]) Beschluß v. 21. 5. 1908, Rspr. Bd. 17 S. 31 ff.

Das Kammergericht (a. a. O.) folgert daher mit Recht, daß auf Grund dieser Vorgeschichte des Art. 50 VU. angenommen werden darf, „daß der König, nachdem der Adel aller Vorrechte entkleidet worden war, in der Ausübung der Adelshoheit nicht beschränkt und insbesondere nicht an die für die Regierungsakte vorgeschriebene Gegenzeichnung eines Staatsministers gebunden sein sollte".

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich somit, daß die Ausübung der preußischen Adelshoheit nicht der für Regierungsakte aufgestellten Formvorschrift des Art. 44 VU. unterfällt. Der König ist daher als befugt anzusehen, zur Wahrnehmung eines generell bestimmten Kreises von Adelsgeschäften die Adelshoheit auf eine Behörde in formloser Weise zu delegieren. Das Heroldsamt ist demnach als eine rechtsgültig eingesetzte Behörde in begrifflichem Sinne anzusehen, deren Tätigkeit allerdings der Beaufsichtigung durch die Kammern entzogen ist. Diese „staatsrechtliche Merkwürdigkeit"[34]) findet ihre rechtliche Begründung darin, daß durch die preußische Verfassung der König in der Ausübung seines Adelshoheitsrechts nicht beschränkt worden ist.

6. Budgetbewilligungsrecht des Landtags und Einsetzung des Heroldsamtes.

Bemerkt sei noch, daß auch aus dem Budgetbewilligungsrecht des Landtags ein Bedenken gegen die rechtsgültige Einsetzung des Heroldsamtes als Behörde nicht abgeleitet werden kann. Wie das Kammergericht (a. a. O. S. 36) bereits betont hat, wird das Heroldsamt ebenso wie das königliche Hausministerium, bei dem es gebildet worden ist, aus Privatmitteln des Königs unterhalten (vgl. zu letzterem auch die oben wiedergegebenen Ausführungen von Schwartz).

---

[34]) Kekule im ArchÖffR. Bd. 18 S. 192.

B. Die sachliche und territoriale Zuständigkeit des Heroldsamtes.

Für die Frage, ob die Entscheidungen des Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend sind, können selbstverständlich nur solche Entscheidungen in Betracht kommen, welche das Heroldsamt innerhalb seiner Zuständigkeitsgrenzen vorgenommen hat. Daher ist erforderlich, sowohl die sachliche als auch die territoriale Zuständigkeit des Heroldsamtes abzugrenzen.

I. Die sachliche Zuständigkeit des Heroldsamtes.

1. Das allgemeine Landrecht als Quelle des materiellen Adelsrechts Preußens.

Die sachliche Zuständigkeit des Heroldsamtes bestimmt sich in erster Linie nach dem Inhalte der Adelshoheit selbst. Wie bereits oben angedeutet, ist dieser Inhalt der Adelshoheit aus dem materiellen preußischen Adelsrechte zu gewinnen. Hierbei ergibt sich jedoch eine Schwierigkeit: Mit Ausnahme einzelner Spezialbestimmungen[1]) ist das materielle Adelsrecht Preußens eingehend im ALR. II, 9 geregelt (vgl. noch daselbst II, 2 § 684 betr. den Adel der Adoptivkinder). Das allgem. Landrecht hat jedoch nur für diejenigen Gebiete Preußens Geltung, welche zur Zeit der Emanation desselben Bestandteile Preußens waren. In den später von Preußen erworbenen Provinzen gilt es nur insoweit, als es daselbst ausdrücklich als maßgebendes Gesetz eingeführt worden ist. Das materielle Adelsrecht ist daher für Preußen nicht einheitlich geregelt. Die Rechtsprechung[2]) ist denn auch übereinstimmend zu dem zu-

[1]) Allerh. Erlaß v. 25. 4. 1870 (JMBl. S. 126) betr. den Adel unehelicher Kinder; Allerh. Erlaß v. 12. 6. 1867 (GS. S. 1310) betr. die Änderung adeliger Namen.

[2]) vgl. insbes. OLG. Köln v. 6. 10. 11 in JurW. 1912 S. 97 ff. und

treffenden Resultate gekommen, daß das materielle Adelsrecht des allgem. Landrechts nur in denjenigen Provinzen Preußens Geltung besitzt, für welche das allgem. Landrecht überhaupt maßgebende Rechtsquelle ist.[3])

Neben dem allgem. Landrecht steht daher in erster Linie die Geltung des gemeinen deutschen Rechts in Frage (z. B. für die Rheinprovinz). Das allgem. Landrecht hat zwar nach Suarez[4]) die „Principia generalia" des gemeinen deutschen Adelsrechtes übernommen. Eine Rechtszersplitterung ist jedoch hiernach nicht ausgeschlossen, da „die landrechtliche Einzelregelung des Rechtsstoffes Vorschriften enthält, die nicht im gemeinen deutschen Recht" enthalten sind.[5]) Um eine einheitliche Untersuchung zu ermöglichen, muß jedoch diese Rechtszersplitterung im folgenden unberücksichtigt bleiben. Dies ist umsomehr gerechtfertigt, als die in dieser Abhandlung sich ergebende Beantwortung der Frage, ob die Entscheidungen des Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend sind, eine verschiedene Beurteilung der Entscheidungen des Heroldsamtes je nach den in Frage kommenden materiellen Rechtsnormen nicht zur Folge hat.

Das materielle Adelsrecht Preußens hat im ALR. II, 9 wenigstens seinen Grundsätzen nach eine erschöpfende Regelung gefunden. Mit Rücksicht hierauf ist unerheblich, ob man sich der Auffassung des Heroldsamtes[6]) anschließt,

---

die daselbst zitierte Entsch. d. RG., desgl. das KG. v. 15. 3. 1906, Rhein. Arch. Bd. 104 II S. 203ff.

[3]) vgl. hierzu im einzelnen die von Cosack, Lehrb. d. deutschen bürgerl. R. 4. Aufl. S. 19 gegebene „Übersicht der deutschen Rechtsgebiete" im Ausgange des 19. Jahrhunderts.

[4]) vgl. OLG. Köln in JurW. 1912 S. 99.

[5]) OLG. Köln in JurW. 1912 S. 99 und die daselbst Zitierten; Beseler, D. PrivR. S. 787; Danz, Handb. d. deutschen PrivR. Bd. 4 S. 86; Eichhorn, Einleitung d. deutschen PrivR. S. 128; Gierke, D. PrivR. Bd. 1 S. 40ff.; Stobbe, D. PrivR. Bd. 1 S. 368ff.

[6]) ArchÖffR. Bd. 23 S. 18ff.; Recht 1911 S. 174; vgl. auch RG.

die Bestimmungen des allgem. Landrechts über materielles Adelsrecht seien als „Selbstbeschränkungen“ des Königs aufzufassen, das Wesen der Adelshoheit als eines unbeschränkten Hoheitsrechtes bleibe daher für den Inhalt der Adelshoheit maßgebend; oder ob man die Auffassung vertritt, daß der Inhalt der Adelshoheit, da der König an sein eigenes Gesetz gebunden ist, sich nach dem im allgem. Landrecht kodifizierten materiellen Adelsrecht richtet. Das Heroldsamt selbst behauptet nicht, daß sich Grundsätze für das preußische Adelsrecht fänden, welche nicht im allgem. Landrecht zum Ausdruck gebracht seien. Vielmehr sucht es die Belege für seine Ausführungen ebenfalls stets in den gesetzlichen Bestimmungen.

2. Die Abgrenzung der Zuständigkeit des Heroldsamtes von derjenigen des Königs.

Die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit des Heroldsamtes ergibt sich in der Hauptsache aus der Nachprüfung, inwieweit die Kompetenz des Heroldsamtes, dem die Bearbeitung aller die preußische Adelshoheit berührenden Standessachen übertragen worden ist, durch eine ausschließliche Zuständigkeit des Königs selbst in seiner Entscheidungsbefugnis beschränkt wird.

Kekule (im ArchÖffR. Bd. 18 S. 195) beantwortet diese Frage in zutreffender Weise: „Adelssachen, welche Gnadensachen sind, bearbeitet das Heroldsamt und bereitet die Entscheidung vor; Adelssachen, welche Rechtssachen sind, entscheidet es selbst“. Der König ist ausschließlich zuständig, wenn durch das Gesetz die Entscheidung einer Adelssache der königlichen Gnade anheimgegeben ist.[7])

v. 19. 11. 1909 Sammlg. Bd. 43 S. 33ff.; Thiele im ArchÖffR. Bd. 24 S. 85ff.; dagegen Hein in DJZ. 1910 S. 398ff.

[7]) vgl. die Aufzählung der Gnadensachen im einzelnen bei Kekule a. a. O. S. 193 und bei Werner, Die Zuständigkeit der Adelsbehörden S. 13ff.

Das Heroldsamt dagegen ist zur selbständigen Entscheidung befugt, wenn dieselbe durch Anwendung einer positiven Gesetzesvorschrift zu finden ist. Bezüglich der Gnadensachen bereitet das Heroldsamt die Entscheidung vor und berichtet unter Mitwirkung des Ministeriums des Innern, als oberste Landespolizeibehörde, in einzelnen Fällen auch unter Mitwirkung des Justizministeriums an den König.[8]) Das Heroldsamt selbst ist zur Entscheidung nicht befugt. Von den zur Zuständigkeit des Heroldsamts gehörigen Rechtssachen sind wieder abzutrennen die Justizsachen,[9]) welche nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehören. Selbstverständlich gehört es nicht zur Zuständigkeit des Heroldsamtes in der Hauptsache zu entscheiden über[10]):

1. die privatrechtliche Frage der Streitigkeiten über den Familienstand,
2. die privatrechtliche Frage des Rechts auf den Namen überhaupt,
3. die strafrechtliche Frage des § 360 Ziff. 8 RStGB.

Die Zuständigkeit des Heroldsamtes ist daher allein begründet zur selbständigen Entscheidung der sich als „Verwaltungssachen“[11]) darstellenden Rechtssachen. Diese sind ausweislich der Bestimmung des ALR. II, 9 (vgl. auch die oben wiedergegebenen Erlasse v. 16. 8. 1854 und 14. 3. 1855):

1. die „Autorisation“ zur Wiederaufnahme eines während zweier Geschlechtsfolgen nicht geführten Adels (verdunkelten Adels) und die „Anerkennung“ oder „Nichtanerkennung“ eines zweifelhaft gewordenen Adels,

---

[8]) vgl. Erlaß v. 14. 3. 1855 (oben S. 7 u. 13).

[9]) vgl. Kekule a. a. O. S. 197; Werner, Die Zuständigkeit der Adelsbehörden 1910 S. 14ff.

[10]) Kekule a. a. O. S. 197; Werner a. a. O. S. 15.

[11]) Werner a. a. O. S. 15.

2. die Kontrolle über den bestehenden Adel und der diesem zustehenden Namensformen,[12])
3. die Bestätigung bezw. Beglaubigung von Abstammungsnachweisen und Ausstellung von Wappenzertifikaten.[12])

Für die Frage, ob die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend sind, können demnach nur in Betracht kommen die Entscheidungen, die sich auf die zuletzt genannten Verwaltungssachen beziehen. Hervorzuheben aber ist hierbei, daß schon der Umstand allein, daß zwischen Justiz- und Verwaltungssachen, wie geschehen, zu unterscheiden ist, nicht die von Kekule (a. a. O. S. 198) vertretene Auffassung begründen kann, daß bei den Justizsachen „die Äußerung des Heroldsamtes für den Richter nur den Wert eines Sachverständigengutachtens habe und daher grundsätzlich nicht bindend" sei. Diese Auffassung läßt außer acht, daß durch die ausschließliche Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts zur Entscheidung in der Hauptsache die etwa gegebene Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Entscheidung einer Vorfrage nicht ohne weiteres beseitigt wird. Die Erörterungen ergeben vielmehr nur, daß alle Äußerungen, welche das Heroldsamt in Adelssachen, die Gnadensachen sind, erläßt, für den Strafrichter selbstverständlich nur den Charakter einer gutachtlichen oder beweisenden Auskunft der für die Bearbeitung solcher Sachen zuständigen Kanzlei darstellen.

II. Die territoriale Zuständigkeit des Heroldsamtes.

1. Einfluß der Gebietserweiterungen Preußens auf die territoriale Zuständigkeit des Heroldsamtes.

Das Heroldsamt ist als preußische Behörde nur zur Bearbeitung solcher Adelsverhältnisse zuständig, welche

[12]) vgl. Kekule a. a. O. S. 196; Werner a. a. O. S. 15.

die preußische Adelshoheit berühren. Ausländische Adelsverhältnisse, soweit sie nur eine ausländische Adelshoheit berühren, liegen daher auch außerhalb der Kompetenz des Heroldsamtes.

Mit Rücksicht darauf, daß Preußen nach der Einsetzung des Heroldsamtes (14. 3. 1855) erhebliche Gebietserweiterungen und somit auch eine Erweiterung der königlichen Adelshoheit erfahren hat, erhebt sich noch die Frage, ob das Heroldsamt auch bezüglich dieser erweiterten Adelshoheit als delegierte Adelsbehörde anzusehen ist.

Mit dieser Frage befaßt sich die Entscheidung des Kammergerichts v. 17. 11. 1911,[13]) und zwar mit Bezug auf die Adelshoheit des durch das Annexionsgesetz v. 20. 9. 1866 Preußen einverleibten ehemaligen Königreichs Hannover. Das Kammergericht führt zutreffend aus, daß die Ausdehnung der preußischen Verfassung auf Hannover für diese Frage allein nicht entscheidend sei, da die Adelshoheit des preußischen Königs nicht auf die Verfassung zurückzuführen, sondern nur durch die Verfassung nicht beschränkt worden sei, abgesehen davon auch das Heroldsamt nicht zu den verfassungsmäßigen Organen gehöre. Die Adelshoheit des Königs von Hannover sei vielmehr durch den Erwerb seines Landes ohne weiteres auf den preußischen König übergegangen. Die Delegation dieser ehemals hannoverschen Adelshoheit auf das Heroldsamt sei zwar ausdrücklich niemals erfolgt, wohl aber sei eine stillschweigende Erweiterung der Befugnisse des Heroldsamtes anzunehmen, denn „nach einer dem Senate zugänglich gewesenen amtlichen Erklärung des königlichen Hausministeriums“ stehe außer Zweifel, „daß das Heroldsamt seit dem Jahre 1866 die Adelssachen aus der neuen Provinz stets in derselben Weise wie die aus den alten Provinzen bearbeitet und zur Allerhöchsten Entscheidung

---

[13]) JurW. 1912 S. 157.

gebracht, der König aber gegen dieses Verfahren des Heroldsamtes niemals Einwendungen erhoben hat".

Dieser Auffassung der stillschweigenden Delegation der ehemals hannoverschen Adelshoheit auf das Heroldsamt muß beigetreten werden, da sie ihre Begründung in letzter Linie in dem Umstande findet, daß die Adelshoheit des preußischen Königs durch die Verfassung überhaupt nicht und insbesondere auch nicht durch Art. 44 VU. beschränkt worden ist. Was aber für die ehemalige hannöverische Adelshoheit gilt, muß in gleicher Weise gelten für die Adelshoheit aller derjenigen Gebiete, welche Preußen außer Hannover nach der Einsetzung des Heroldsamtes erworben hat.

Daher ergibt sich, daß die preußischen Adelsverhältnisse innerhalb des ganzen heutigen Preußens ohne weiteres zur Zuständigkeit des Heroldsamtes gehören. Es kommen aber noch weiter in Frage die preußischen Adelsverhältnisse im Auslande und die ausländischen Adelsverhältnisse in Preußen.

2. Heroldsamt und preußischer Adel im Ausland.

Was die preußischen Adelsverhältnisse im Auslande anlangt, so kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Bearbeitung auch dieser Angelegenheiten dem Ressort des Heroldsamtes untersteht, sei es, daß es sich um die Frage der Adelseigenschaft eines im Auslande sich aufhaltenden Preußen handelt, oder um die Verleihung eines preußischen Adels an einen Ausländer, eine Verleihung, die Kekule[14]) mit Rücksicht auf die territoriale Eigenschaft des Adelszeichens allerdings nicht für zulässig hält.

3. Heroldsamt und ausländischer Adel.

Was das Verhältnis des preußischen Heroldsamtes zu dem ausländischen Adel innerhalb Preußens anlangt, so ist

[14]) ArchÖffR. Bd. 18 S. 202 ff.

zunächst zu beachten, daß nach dem in § 13 und Anhangsparagraph 114 II, 9 ALR. ausgesprochenen, in allen Adelsgesetzen[15]) wiederkehrenden Grundsatze kein Untertan ohne Genehmigung des Landesherrn einen fremdländischen Adel führen darf. Die Bearbeitung einer solchen ausländischen Adelssache gehört daher ohne weiteres in den Geschäftskreis des Heroldsamtes, sofern nur der in Frage kommende Adelige ein Preuße ist.[16])

Einer Nachprüfung bedarf ferner die Frage nach der Stellung des Heroldsamtes gegenüber einem von einem Ausländer in Preußen geführten ausländischen Adel.

Vorerst ist hierbei hervorzuheben, daß im Verhältnis zur preußischen Adelshoheit nicht nur derjenige Adel als ausländischer anzusehen ist, der sich auf die Adelshoheit eines Auslandsstaates im Sinne der Reichsgesetzgebung zurückführt, sondern auch derjenige, der seine Entstehung der Adelshoheit eines anderen deutschen Bundesstaates verdankt. Der heutige deutsche Adel ist lediglich Landesadel. Der Kaiser ist als solcher nur Träger der elsaß-lothringischen Adelshoheit.[17]) Ein Reichsadel ist der deutschen Reichsverfassung unbekannt.

Die Adelshoheiten der einzelnen Bundesfürsten stehen somit gleichwertig nebeneinander und einander fremd gegenüber. Daher unterscheidet sich das Verhältnis zwischen den Adelshoheiten inländischer Fürsten untereinander von demjenigen der Adelshoheit eines inländischen zu einem ausländischen Landesherrn nur in dem für die vorliegende Betrachtung unerheblichen Punkte der verschiedenen Art der Durchführung gegenseitiger Anerkennung der einzelnen Adelshoheiten untereinander. Der aus-

---

[15]) vgl. u. a. sächs. AdelsG. v. 19. 9. 1902 § 6 und das in Elsaß-Lothringen geltende Dekret v. 5. 3. 1859 (Bulletin des lois Ser. XI Nr. 6278).

[16]) Ebenso Kekule a. a. O. S. 207.

[17]) vgl. Molitor, Els.-lothr. AG. z. BGB. 2. Aufl. S. 5 Anm. 1; Heim, Das els.-lothr. Verfassungsgesetz S. 30 u. 223.

ländischen Adelshoheit gegenüber ist der inländische Bundesfürst zur Durchführung der Anerkennung seiner eigenen Adelshoheit im Auslande auf den diplomatischen Weg und das Mittel der Retorsion beschränkt. Bei einer etwaigen Verweigerung der Anerkennung der Adelshoheit durch einen anderen inländischen Bundesfürsten steht dagegen dem betroffenen Landesherrn der Weg des Art. 76 Abs. 1 RV. zur Schlichtung dieser öffentlichrechtlichen Streitigkeit offen.[18])

Dieser Gleichstellung jeden fremden Adels wird denn auch in den verschiedenen Adelsgesetzen dadurch Rechnung getragen, daß es einem Untertan verboten ist, ohne die Genehmigung seines Landesherrn einen fremden Adel in seinem Heimatstaate zu führen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser Adel sich aus einer deutschen oder außerdeutschen Adelshoheit ableitet.[19]) Es ist daher im Verhältnis zur Adelshoheit eines Bundesstaates auch der Adel eines anderen deutschen Bundesstaates als ausländischer zu betrachten.

Dagegen könnte eingewendet werden, daß dieser Auffassung die Bestimmung des Art. 3 RV. entgegenstehe. Art. 3 bestimmt jedoch nur, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaates auf Grund des gemeinsamen Indigenats in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln ist „und demgemäß ... zu öffentlichen Ämtern ... zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes denselben gleichzubehandeln ist". Die Adelseigenschaft ist weder ein öffentliches Amt noch ein Teil des Staatsbürger-

---

[18]) Ebenso Kekule im ArchÖffR. Bd. 18 S. 206.

[19]) vgl. insbes. das sächs. Adelsgesetz v. 19. 9. 1902 § 2d u. § 7; ferner Einsiedel, Komm. z. sächs. Adelsgesetz S. 27.

rechts noch „aller sonstigen bürgerlichen Rechte“. Der Adel ist vielmehr ein besonderes Standesrecht, das dem Adel neben den bürgerlichen Rechten zukommt, nicht aber in diesen bürgerlichen Rechten aufgeht.[20])

Was nun die Frage nach der Stellung des Heroldsamtes gegenüber einem von einem Ausländer in Preußen geführten ausländischen Adel selbst anlangt, so hat Kekule (a. a. O. S. 203 ff.) hierüber eingehende Erörterungen angestellt, die als zutreffend zu erachten sind und deren Ergebnis, soweit es hier von Interesse ist, folgendes ist:

Kekule geht davon aus, daß das Heroldsamt seine Befugnisse aus einer Delegation des königlichen Hoheitsrechtes herleitet und daher der Umfang seiner Machtbefugnisse dem Satze unterfalle: „Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet“. Daraus folge, daß ebenso wie die Machtbefugnis des Königs in Adelssachen so auch diejenige des Heroldsamtes ihre Grenzen in der Staatsangehörigkeit finde. Da es nur einen preußischen, bayrischen, englischen usw. Adel gebe, so folge aus dieser „territorialen Eigenschaft des Adelszeichens“, „daß der König von Preußen nicht dulden kann, wenn einem seiner eigenen Untertanen, der sich als Fremder im Auslande aufhält, dort das Recht zur Führung des betreffenden preußischen Adelszeichens verkümmert oder versagt werden würde. Dasselbe Recht muß er dann aber auch zur Anwendung bringen gegenüber denjenigen Fremden, welche sich in der preußischen Monarchie aufhalten“. Dies gehe aus dem völkerrechtlichen Grundsatze hervor, daß nach territorialem Staatsrecht übereinstimmend und überall der vollkommene Ausschluß aller im Lande befindlichen Fremden vom Genusse der staatsbürgerlichen politischen Rechte

---

[20]) Zum gleichen Resultate gelangen Kekule a. a. O. S. 210 und das daselbst zit. Kammergericht, Beschluß v. 13. 1. 1902; auch KGJ. Bd. 23 A S. 192 ff.

bestehe.[21]) Ferner sei hierfür maßgebend der völkerrechtrechtliche Grundsatz: „In Ansehung aller rechtlich relevanter Lebensverhältnisse, hinsichtlich welcher weder die volle aktive und passive Gleichstellung des Fremden mit dem Inländer noch die Aufstellung besonderer, die Verhältnisse des ersteren betreffender, gesetzlicher Normen erfolgt ist, tritt für den Fremden die subsidiäre Wirksamkeit seines heimatlichen Rechtes ein".

Aus diesen von Störk (a. a. O.) aufgestellten und von Kekule übernommenen Sätzen folgert letzterer zurecht, daß in Ermangelung derartiger Normen, welche die Gleichstellung nichtpreußischer Edelleute mit den inländischen aussprechen, für den Fremden „hinsichtlich seines Rechtes auf die Führung von Adelszeichen, die subsidiäre Wirksamkeit seines heimatlichen Rechtes" einzutreten habe. „Es habe also in Preußen, allgemein gesprochen, weder die Staatsgewalt noch das Staatsoberhaupt noch ein Organ des Staates dem Fremden in bezug auf dessen heimatlichen Adel irgendetwas zu gebieten oder zu verbieten". An spezielle Fälle gedacht heiße das: „Staatsgewalt, Staatsoberhaupt, Organ des Staates haben in Preußen auf den Adel des Fremden das heimatliche Recht in Anwendung zu bringen".[22]) Hieraus folgt aber für die Beantwortung der zum Gegenstande dieser Abhandlung gemachten Frage, daß Entscheidungen des Heroldsamtes, welche sich auf das ausländische Adelsrecht eines in Preußen sich aufhaltenden Ausländers — Ausländer im Sinne der Adelshoheit — ergehen, dann eine bindende Wirkung für die Gerichte nicht haben werden, wenn diese bindende Wirkung heroldsamtlicher Entscheidungen nur aus dem auf Ausländer nicht anwendbaren materiellen

[21]) vgl. den von Kekule a. a. O. zit. Felix Störk, Staatsuntertanen und Fremde, in H. H. 1886 Bd. 2 S. 641 ff.

[22]) vgl. auch § 7 Abs. 1 sächs. AdelsG.; Einsiedel a. a. O. S. 27 unter i und k der Vorbem. zu §§ 5—8 daselbst.

Adelsrecht Preußens abgeleitet werden kann. Daß nur diese Möglichkeit besteht, wird nachstehend zu beweisen sein. Hier genügt der Hinweis darauf, um zu erkennen, daß es Sache des Gerichts ist, das heimatliche Recht des Ausländers zur Beurteilung des Adelsverhältnisses desselben in Anwendung zu bringen, während etwaige sich hierauf beziehende Äußerungen des Heroldsamtes nur gutachtlichen Charakter tragen.[23])

C. Die Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen fremder Behörden.

I. Der Grundsatz der materiellen Wahrheit im deutschen Strafprozeß.

1. Zusammenhang einer Strafsache mit einer öffentlichen Rechtssache.

Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, ob die Entscheidungen, welche das Heroldsamt in der oben abgegrenzten sachlichen und territorialen Zuständigkeit erläßt, für die Strafgerichte bindend sind, sind die für die Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen anderer Behörden überhaupt maßgebenden Grundsätze zu gewinnen.

Bei der Bestimmung der Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen anderer Behörden kommen in Betracht die Vorschriften der §§ 260, 261 StPO.

§ 260 lautet:

„Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung".

§ 261 bestimmt:

„Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurteilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses

---

[23]) Ebenso KG. v. 17. 11. 1911, JurW. 1912 S. 157.

ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.

Das Gericht ist jedoch befugt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Beteiligten zur Erhebung der Zivilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urteil des Zivilgerichts abzuwarten".

In § 260 wird der das heutige Strafverfahren beherrschende Grundsatz der Offizialität und der materiellen Wahrheit ausgedrückt. Der Strafrichter hat das Recht und die Pflicht, über den ganzen aus der mündlichen Verhandlung sich ergebenden Beweisstoff frei und uneingeschränkt zu entscheiden. § 260 macht somit keinen Unterschied, ob dieser Beweisstoff sich aus rein tatsächlichen Verhältnissen oder auch aus solchen sich aus Tatsachen ergebenden rechtlichen Beziehungen zusammensetzt, die sich als bürgerliche oder öffentliche Rechtsverhältnisse darstellen.[24])

Die Stellung des Strafrichters zu bürgerlichen Rechtsverhältnissen ist in § 261 Gegenstand einer besonderen Bestimmung. Dem Strafrichter ist hierdurch die Befugnis eingeräumt, über ein bürgerliches Rechtsverhältnis selbständig zu entscheiden, sofern die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses abhängt. Das Gericht kann jedoch nach freiem Ermessen ein das bürgerliche Rechtsverhältnis entscheidendes Zivilurteil seiner Beurteilung zugrunde legen. Damit ist aber bestimmt, daß grundsätzlich ein Zivilurteil für den Strafrichter keine bindende Wirkung hat.

---

[24]) Strupp im ArchÖffR. Bd. 27 S. 83 Anm. 22 und RG. Bd. 43 S. 33ff. wollen allerdings den § 260 von der Betrachtung ausgeschaltet wissen, mit der Begründung, „er handelt nur von der Beweisaufnahme und will lediglich für den Strafprozeß den Grundsatz von der Erforschung der materiellen Wahrheit proklamieren".

Da die Adelsverhältnisse dem öffentlichen Recht angehören, zumal die Adelsprädikate nicht Bestandteile des Namens sind,[25]) so fragt es sich, ob § 261 analog auch auf den Zusammenhang einer Strafsache mit einer öffentlichen Rechtssache anzuwenden ist. Die herrschende Auffassung bejaht dies.[26]) Die Bejahung findet ihre rechtliche Begründung in dem Prinzip der materiellen Wahrheit. Denn ebenso wie der Inhalt des zivilgerichtlichen Urteils mit der für das Strafverfahren allein ausschlaggebenden materiellen Wahrheit in Widerspruch stehen kann, so ist das gleiche auch bei den Entscheidungen öffentlicher Rechtssachen durch andere Behörden möglich.

2. Der Grundsatz der Trennung der Gewalten und sein Einfluß auf den Strafprozeß.

Dieser Auffasung steht auch der Grundsatz von der Trennung der Gewalten nicht entgegen, der in § 13 GVG. sanktioniert ist.[27]) Aus der französischen Rechtsanschauung übernommen, hat dieser Grundsatz ohnehin nicht die in Frankreich ihm zuteil gewordene strenge Durchführung im deutschen Rechtsgebiet erfahren. Eine Ausnahme macht allerdings Elsaß-Lothringen, das die Trennung der Ge-

---

[25]) vgl. das Gutachten von Gierke in Verhandl. d. 26. DJT. Bd. 3 S. 43ff.; Laband im ArchÖffR. Bd. 18 S. 88 und die dieser Abhandlung zugrunde liegende Spezialliteratur (vgl. LitVerz.). Nach anderen ist das einfache „von" Namensbestandteil, während nur die höheren Adelsprädikate „Freiherr" „Graf" nicht zum Namen gehören; vgl. Verhandl. d. 24. DJT. Bd. 3 S. 171, 151, 191; Wiest, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes S. 92; vgl. den Überblick über diese Streitfrage bei Colberg, Das Recht des Namens S. 6ff.

[26]) Löwe-Hellweg, StPO. 12. Aufl. S. 636; Strupp im ArchÖffR. Bd. 27 S. 83; Stein, Grenzen und Beziehungen S. 104ff.; RG. in GoltdArch. Bd. 57 S. 391, insbes. S. 393 und die dortselbst zit. RGE.; Ullmann, Lehrb. d. deutschen StPR. S. 292 u. m. a.

[27]) vgl. Strupp im ArchÖffR. Bd. 27 S. 77ff.

walten aus seiner französischen Vergangenheit als Bestandteil seines öffentlichen Landesrechts ungeschwächt beibehalten hat.[28]) Im übrigen aber ist sowohl dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten als auch dem Reichsrecht eine Durchbrechung dieses Grundsatzes durchaus nicht fremd. So hat z. B. das preußische Recht durch positive Gesetzesbestimmung[29]) eine Reihe von Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten zugewiesen. Ebenso hat die Reichsstrafprozeßordnung bei der Regelung des Verfahrens nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung (§§ 453 ff.), sowie des Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§§ 459 ff.) die Nachprüfung der Entscheidungen von Verwaltungsbehörden im öffentlichen Rechtswege zugelassen. Der Grund dieser von der französischen Rechtsanschauung verschiedenartigen Durchführung des Grundsatzes der Trennung der Gewalten wird von Strupp (a. a. O. S. 78/79) wohl mit Recht in der historischen Tatsache „der in Frankreich herrschenden jahrhundertelangen Kämpfe zwischen der königlichen Verwaltung und den Parlamenten“ erblickt,

---

[28]) vgl. das Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 16. 8. 1790 Tit. II Art. 13: „Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. Ferner Decret v. 16. Fructidor d. J. III. . . Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant (le comité des finances) pour leur être fait droit, s'il y a lieu, en exécution de lois; vgl. im einzelnen hierüber die Ausführung bei Molitor, Das Gesetz betr. die Ausführung des BGB. in Els.-Lothr. Anhang zum § 39 S. 87 ff.

[29]) z. B. das preuß. Gesetz betr. den erweiterten Rechtsweg von 1861; vgl. hierzu auch Strupp a. a. O. S. 79 und Mayer in Dochow, Lehrb. d. deutschen VerwR. 3. Aufl. 1910 S. 51.

„während in Deutschland Justiz und Verwaltung in den Händen gelehrter Berufsbeamten lag, derartige Fehden also von vornherein viel weniger leicht existent werden mochten“. Diese verschiedenartige Entwicklung bedingt aber auch die Möglichkeit, daß im deutschen Rechtsgebiete der Grundsatz von der Trennung der Gewalten nicht nur durch positives Gesetz, sondern auch durch andere entgegenstehende Rechtsgrundsätze durchbrochen wird. Demnach muß auch das öffentliche Landesrecht (vgl. Elsaß-Lothringen) nach Art. 2 RV. auf die Durchführung der Trennung der Gewalten in solchen Fällen verzichten, in denen derartige entgegenstehende Rechtsgrundsätze dem Reichsrecht angehören. Hierbei ist in erster Linie an den im § 1 GVG. (vgl. auch Art. 86 preuß. VU.) ausgesprochenen Grundsatz zu denken: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt“. Mit Recht hebt Strupp a. a. O. S. 82 hervor, daß damit dem Gedanken Ausdruck verliehen ist, „daß der Richter über den ihm vorgelegten Tatbestand souverän, ohne durch andere Schranken als den durch das Gesetz gesetzten behindert zu sein, entscheiden soll“.

Hierzu kommt aber ferner, daß diejenigen Rechtsverhältnisse, von deren Beurteilung die Strafbarkeit einer Handlung abhängt, für den Strafrichter nur Gegenstand einer Vorfrage sind. Die Entscheidung über eine Vorfrage nimmt weder im Zivil- noch im Strafprozeß an der Rechtskraft des Endurteils teil, sie bildet vielmehr lediglich einen Entscheidungsgrund.[30]) Die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur im Strafurteile hat daher weder konstitutive noch deklaratorische Wirkung.

---

[30]) vgl. Stein, Grenzen und Beziehungen S. 90; Strupp a. a. O. S. 86.

Die Entscheidung des Strafrichters hat vielmehr nur die für die Begründung des Endurteils maßgebende Bedeutung einer Feststellung dahingehend, daß nach der Überzeugung des Strafrichters ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht. Das Reichsgericht hat in seiner Plenarentscheidung v. 27. 4. 1898 (Bd. 41 S. 267) als allgemeinen Grundsatz aufgestellt: „Diejenige Staatsbehörde, der die Entscheidung über einen Anspruch überhaupt zusteht, ist auch zuständig, über alle Rechtsfragen zu befinden, von deren Beantwortung die Entscheidung über den Anspruch abhängt".

II. Prozeßrechtliche Ausnahmen vom Grundsatz der materiellen Wahrheit.

Der Grundsatz des § 261 StPO. gehört dem Prozeßrechte an. Eine Ausnahme davon kann daher ebenfalls nur durch eine Vorschrift prozessualer Natur angeordnet werden. Diese Anordnung muß aber, dies liegt in der Natur der Sache, unzweideutig und bestimmt erfolgen.[31])

So hat denn auch das Reichsrecht in einer großen Anzahl von prozessualen Einzelbestimmungen Entscheidungen anderer Behörden für den Richter ausdrücklich für bindend erklärt. Solche Einzelbestimmungen finden sich z. B. in der Reichsversicherungsordnung (§§ 258, 405, 901 u. 1543), dem Reichsbeamtengesetz (§§ 144, 150, 155), dem Offizierspensionsgesetz (§§ 39, 40, 60, 73) u. a. m.[32])

Von solchen durch ausdrückliche Prozeßvorschriften bestimmten Ausnahmen sind diejenigen Fälle zu unterscheiden, in denen eine Entscheidung einer anderen Behörde aus materiellrechtlichen Gründen den Strafrichter „bindet". Derartige Fälle stellen sich jedoch nicht als eine Ausnahme oder Einschränkung des in § 261 StPO. ausgesprochenen Grundsatzes dar. Vielmehr steht in solchen

[31]) Ebenso OLG. Köln in JurW. 1912 S. 97 ff.

[32]) vgl. Sydow-Busch, ZPO. und GVG. 13. Aufl. S. 969 ff.; Stein, Grenzen und Beziehungen S. 105.

Fällen dieser Grundsatz überhaupt nicht in Frage, denn hier kommt die Entscheidung „nicht als Lösung einer zivilistischen Vorfrage in Betracht, welche der Strafrichter event. seiner Entscheidung zugrunde legen dürfte; eine solche Vorfrage wird vielmehr hier gar nicht aufgeworfen, sondern das Urteil des Zivilrichters beweist die Tatsache der Existenz des Rechtsverhältnisses".[33])

Hierbei sind die Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde oder -gerichts nicht anders zu behandeln als die Entscheidungen des Zivilgerichts.

Hierauf hat Heim[34]) hingewiesen, wenn er ausführt: „Die Wirkungen der prozessualen Entscheidungen im allgemeinsten Sinne des Wortes sind nicht typische Erscheinungen, die sich ausschließlich an solche knüpfen, sie zeigen sich auch bei anderen staatlichen Kundgebungen, so bei den Akten der Staatsverwaltung".

In gleicher Weise hebt Stein[35]) hervor: „Der Frage der materiellen Rechtskraft treten als gleichberechtigte zur Seite die Frage nach der Bindung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Strafrichters, des Verwaltungsrichters und Verwaltungsbeamten an das Zivilurteil, die Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, den Verwaltungsakt, das Verwaltungsurteil und das Strafurteil".

Unter welchen Umständen aber einer behördlichen Entscheidung materielle Wirkung derart beizumessen ist, daß „schon die bloße Existenz" der Entscheidung „auf die Entscheidung des Strafrichters von Einfluß sein muß",[36])

---

[33]) vgl. Ullmann a. a. O. S. 295; ebenso RG. v. 25. 4. 1910 in GoltdArch. Bd. 57 S. 391 ff., insbes. S. 393.

[34]) Die Feststellungswirkung des Zivilurteils 1912 S. 75 ff.; vgl. hierzu auch Schultzenstein, Gutachten über die Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden in Verhandl. d. 26. DJT. Bd. 1 S. 86 ff., insbes. S. 124 daselbst.

[35]) Grenzen und Beziehungen S. 98.

[36]) vgl. Mot. bei Hahn, Ges. Mat. z. StPO. Bd. 1 Abt. 1 S. 195.

hat Stein in seiner vor kurzem veröffentlichten Abhandlung über die Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung[37]) einer eingehenden Erörterung unterzogen.

III. Die Bindung des Strafrichters an Entscheidungen fremder Behörden aus materiellrechtlichen Gründen.

Diejenigen Wirkungen des Staatsaktes, welche geeignet sind, die „künftigen Tätigkeiten anderer Staatsbehörden in bezug auf dieselben Rechtsfolgen desselben Tatbestandes“ zu beeinflussen, sind nach Stein die sogen. „materielle Rechtskraft“ und die sogen. „Tatbestandswirkung“.

Über das Wesen der materiellen Rechtskraft besteht Streit. Die herrschende, auch von dem Reichsgesetz vertretene sogen. privatrechtliche Theorie (Stein a. a. O. S. 88) sieht das Wesen der materiellen Rechtskraft in der Rechtserzeugung: „danach tritt das richterliche Urteil neben Gesetz und Rechtsgeschäft als rechtsgestaltender Faktor auf . . .“ entsprechend der alten römischen Parömie „res judicata jus facit inter partes“. Stein erkennt zwar die Möglichkeit rechtsgestaltender Staatsakte an, d. h. solcher, die Rechte nicht nur unter den Parteien, sondern auch gegen Dritte erzeugen, z. B. die Urteile im Ehescheidungsprozeß. Jedoch ist nach ihm „für den Regelfall“ jedenfalls die Rechtsgestaltung als begriffliche Wirkung abzulehnen. Die privatrechtliche Theorie scheitere demnach daran, „daß ein Anspruch, der durch das Urteil erzeugt wird, allen gegenüber entstehen müßte“, denn „ein Anspruch, der für den einen entstanden ist, für den anderen nicht, ist ein Nonsens“.

Stein (S. 90) ersetzt die privatrechtliche Theorie durch die „staatsrechtliche prozessuale“ Theorie. Nach

---

[37]) vgl. insbes. daselbst §§ 8—11 S. 85—111.

dieser ist das Urteil ein „autoritativer Ausspruch darüber, was Rechtens ist, aber, von den rechtsgestaltenden Urteilen abgesehen, nicht darüber, was Rechtens sein soll". Die Autorität des Ausspruchs bestehe darin, „daß der Richter eines künftigen Prozesses, der wieder als Hauptfrage oder als Vorfrage zu entscheiden hat, was in demselben Falle Rechtens sei, an die Entscheidung des ersten Urteils gebunden ist". Die Folge dieser Theorie ist die, daß auch das falsche Urteil zu respektieren ist, ein Umstand, den Stein mit dem Hinweise darauf in Kauf nimmt, daß der Staat wegen des Ansehens seiner Gerichte an der Stetigkeit der Rechtspflege ebenso interessiert ist „wie die Parteien, die dagegen geschützt werden müssen, daß ihre einmal erkämpfte Position der Willkür anderweiter Beurteilung ausgesetzt werde" (a. a. O. S. 91).

Die Tatbestandswirkung definiert Stein (S. 95): „Im Unterschiede von der Rechtskraft handelt es sich hier nicht um die Bindung an den Inhalt einer früheren Entscheidung, wenn dieselbe Frage zur Entscheidung steht, sondern um die Berücksichtigung der Tatsache, daß ein Urteil bestimmten Inhalts ergangen ist, wenn jetzt über eine andere Frage zu entscheiden ist".

Bezüglich der Verwaltungsakte unterscheidet Stein (S. 97) eine doppelte Art von Tatbestandswirkung. Vorerst kann sich der Verwaltungsakt im Tatbestande zivilprozessualer Normen finden. Hierzu gehören die Fälle, in denen der Rechtsweg erst zulässig ist, nachdem eine bestimmte Verwaltungsentscheidung ergangen ist (z. B. § 150 RBG., § 2 des preuß. Gesetzes v. 24. 5. 1861 u. a.). Sodann ist die Möglichkeit gegeben, daß sich der Verwaltungsakt im Tatbestande materiellrechtlicher Normen findet. Hierher gehören die seltenen Fälle, in denen der Verwaltungsakt rechtserzeugende Kraft besitzt. Als Beispiele führt Stein (S. 97) u. a. auf: § 5 PatG., wonach für die Beschränkung eines Patentes im öffentlichen Interesse, und § 75 Einl. z.

ALR., wonach für Eingriffe in private Rechte zum Bestehen des öffentlichen Wohles Entschädigung zu leisten ist.

Nach den weiteren Ausführungen Steins gelangen sowohl Justiz wie Verwaltung „eine jede innerhalb ihres eigenen Gebietes nur zögernd und schrittweise zur Anerkennung der Entscheidung". Um so mehr Zurückhaltung muß geboten sein, wenn die Frage der Bindung in das andere Gebiet hinüber an uns herantrete (Stein S. 104).

Ob eine fremde Entscheidung auf dem Gebiete des Strafprozesses bindende Kraft äußert, hierfür läßt Stein mit Recht allein den Grundsatz der materiellen Wahrheit entscheidend sein. Das im Strafprozeß „unbedingt und schrankenlos herrschende Streben nach materieller Wahrheit und Gerechtigkeit bäumt sich gegen jede formale Schranke auf". „Die sogen. Rechtskraft des Strafurteils ist nur Konsumationswirkung; es gilt hier der Satz: ne bis in idem" (Stein S. 99 u. 108). Für den Strafrichter gibt es keinen formalen Zwang.

Aus diesen Ausführungen Steins folgt: Die oben definierte materielle Rechtskraftwirkung eines Staatsaktes im Sinne der staatsrechtlich-prozessualen Theorie existiert nicht für den Strafrichter. Folgerichtig kann demnach auch ein Verwaltungsakt, der nach zivilprozessualen Normen Teil eines Tatbestandes ist, keine Tatbestandswirkung für den Strafprozeß äußern, es sei denn, daß, wie bereits weiter oben ausgeführt, durch ausdrückliche Gesetzbestimmung diese Tatbestandswirkung dem Verwaltungsakt auch für den Strafprozeß beigelegt ist. Es bleibt daher allein übrig ein Staatsakt, sei er Urteil oder Verwaltungsakt, der rechtsgestaltend wirkt, dessen Tatbestandswirkung demnach für fremde Behörden auf dem Gebiete des materiellen Rechts liegt. Stein betont denn auch (S. 104): „Die Bindung an rechtsgestaltende Entscheidungen unterliegt keinem Bedenken und keinem praktischen Zweifel. Hat die Verwaltung eine Konzession

oder Approbation erteilt oder entzogen, so bindet dies die Gerichte ebenso, wie im umgekehrten Falle die Scheidung einer Ehe oder die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft die Verwaltung bindet".

IV. Zusammenfassung des Ergebnisses.

Die bisherigen Erörterungen ergeben somit, daß die Beantwortung der zum Gegenstande dieser Abhandlung gemachten Frage im wesentlichen von der Prüfung der folgenden beiden Fragen abhängig sein wird:

1. Findet sich eine positive Gesetzesvorschrift, nach der die Bindung des Strafrichters an die Entscheidungen des Heroldsamtes als Ausnahme des in den §§ 260, 261 StPO. niedergelegten Grundsatzes ausgesprochen ist? oder
2. Hat die Entscheidung des Heroldsamtes materiellrechtliche Wirkung, derart, daß dem Strafrichter durch die bloße Existenz der Entscheidung die Nachprüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses entzogen wird.[38])

D. Läßt sich die Bindung des Strafrichters an die Entscheidungen des Heroldsamtes aus dem Prozeßrechte herleiten?

Eine prozeßrechtliche Vorschrift, welche im Falle des Vorliegens einer heroldsamtlichen Entscheidung den Richter überhaupt, geschweige denn den Strafrichter an diese Entscheidungen bindet, ist im Reichsrechte nicht enthalten. Ebensowenig hat ein preußisches Landesgesetz ausdrücklich ausgesprochen, daß die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für den Strafrichter bindend sein sollen.

---

[38]) Ähnlich disponiert das OLG. Köln v. 6. 10. 1911 in JurW. 1912 S. 97 ff.

Abgesehen davon muß aber grundsätzlich die Möglichkeit ausgeschlossen erscheinen, den prozeßrechtlichen Grundsatz der §§ 260, 261 StPO. durch eine landesgesetzliche Prozeßvorschrift zu durchbrechen.[1])

Das Heroldsamt führt allerdings in einem seiner früheren Aufsätze aus,[2]) „dies treffe jedenfalls da nicht zu, wo es sich um eine dem besonderen Staatsrecht eines Bundesstaats angehörende Frage handelt. Derartige staatsrechtliche Sonderfragen zu ordnen, stehe, soweit dies mit dem Reichsstaatsrecht vereinbar sei, lediglich jedem Bundesstaat für sich zu. Zu berücksichtigen sei der Wortlaut Art. 2 RV., wonach Reichsrecht dem Landesrecht nur „nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung" vorgehe, das Adelsrecht sei aber nach Inhalt der Reichsverfassung nicht eine Materie, die durch die Reichsgesetzgebung berührt werde.

Ein ähnlicher Gedanke liegt wohl auch der Auffassung des Reichsgerichts zugrunde, wenn es ausführt[3]): „Die Entscheidung über Staatshoheitsrechte ist den ordentlichen Gerichten entzogen, was die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs über das Recht auf den Adel zur Folge hat. Ist sie von zuständiger Stelle ergangen, so ist sie als Willenserklärung des Staates für alle Staatsbehörden verbindlich . . ." „. . . Nach dem preuß. allgem. Landrecht läßt sich somit für das Adelsrecht keine Ausnahme von dem Grundsatze begründen, daß die Ausübung eines Hoheitsrechtes auch die ordentlichen Gerichte bindet."

Diese Auffassung deckt sich mit derjenigen, welche die Reichsjustizgesetzgebung veranlaßt haben mag, die Frage, inwieweit Landesgesetze die ordentlichen Gerichte

---

[1]) vgl. auch die von Kohler in GoltdArch. Bd. 59 S. 209ff. veröffentlichten Entscheidungen, sowie RG. v. 25. 4. 1910 in GoltdArch. Bd. 57 S. 391ff.; Stein, Grenzen und Beziehungen S. 107ff.

[2]) ArchÖffR. Bd. 23 S. 58ff.

[3]) Entsch. v. 19. 11. 1909 im VerwArch. Bd. 18 S. 133.

an Entscheidungen von Verwaltungsbehörden binden können, überhaupt[4]) unerörtert zu lassen. Die Reichsjustizgesetze fanden namentlich auf dem Gebiete des Beamtenrechts derartige landesgesetzliche Bestimmungen vor. Die Reichsjustizgesetzgebung hat diese Bestimmungen nach der Ansicht Steins (a. a. O. S. 108) unberührt gelassen. „Man sah damals diese Fragen nicht als prozeßrechtliche, sondern als solche des inneren Staatsrechtes an . . .“ (Stein a. a. O.).

Die neuere Literatur ist jedoch der Auffassung, daß es sich auch bei diesen landesgesetzlichen Bestimmungen „um eine Ausdehnung der Rechtskraft handelt“ (Stein a. a. O.). Die Beantwortung der Frage, ob die Landesgesetzgebung grundsätzlich befugt erscheint, die Gerichte an Entscheidungen fremder Behörden zu binden, steht heute noch in ihren ersten Anfängen (vgl. Stein a. a. O.). Soweit aber diese Frage hier von Bedeutung ist, führt Stein (S. 109), der diese Frage grundsätzlich bejaht, wohl zutreffend aus: „Ganz anders steht es mit dem Gebiete des Strafprozesses, wo das Reich selbst die Entsagung geübt hat, daß es im Interesse materieller Wahrheit und Gerechtigkeit des Strafurteils jedwede Bindung des Strafrichters ausschließt. Hier müssen auch die Einzelstaaten verzichten . . .“

Man wird daher nicht sagen können, daß der für die Landesgesetze bestehende Vorbehalt, materielles Adelsrecht zu schaffen, auch die Befugnis in sich schließt, prozeßrechtliche Normen für die strafgerichtliche Behandlung von Adelssachen zu erlassen.[5])

Die strenge Durchführung des Grundsatzes der §§ 260, 261 StPO. stellt sich daher auch nicht als ein Eingriff in

---

[4]) vgl. hierüber die Ausführungen von Stein, Grenzen und Beziehungen S. 107 ff.

[5]) Ähnlich Kohler in GoltdArch. Bd. 59 S. 203 § 8.

das von der Reichsgesetzgebung unberührt gebliebene Adelshoheitsrecht der Bundesfürsten dar.

Es ergibt sich somit, daß die oben unter 1 gestellte Frage zu verneinen ist.

E. Läßt sich die Bindung des Strafrichters an die Entscheidungen des Heroldsamtes aus dem materiellen Adelsrecht Preußens herleiten?

I. Die Theorie des Heroldsamtes.

Es bleibt daher lediglich die Möglichkeit übrig, die bindende Kraft der Entscheidungen des Heroldsamtes aus dem materiellen Adelsrecht Preußens herzuleiten. Dies wird denn auch von der neueren Literatur durchweg betont;[1]) während diese Auffassung in den früheren Erörterungen des Heroldsamtes[2]) nur unklar enthalten war, hat das Heroldsamt neuerdings seinen Standpunkt klar präzisiert.[3])

Das Heroldsamt stützt seine Theorie auf die Lehre Jellineks über das Wesen der subjektivöffentlichen Rechte.[4]) Jellinek sagt (S. 83): „Die Persönlichkeit ist theoretisch eine das Individuum charakterisierende Beziehung zum Staate. Sie ist juristisch daher ein Zustand, ein Status . . . an den das einzelne Recht anknüpfen kann, der aber selbst nicht Recht ist". Jellinek unterscheidet einen dreifachen Status: den „negativen", das ist die der

---

[1]) Insbes. Thiele im ArchÖffR. Bd. 24 S. 112; Kohler in Goltd. Arch. Bd. 59 S. 193 ff.; Heroldsamt in seinen neueren Aufsätzen, namentlich im Recht 1911 und GoltdArch. Bd. 57 S. 373 ff.

[2]) vgl. insbes. ArchÖffR. Bd. 22 S. 1 ff., Bd. 23 S. 1 f.; VerwArch. Bd. 15 S. 377 ff., Bd. 18 S. 129 ff.

[3]) vgl. die Zusammenstellung der heroldsamtlichen Thesen im Recht 1911 S. 655 ff.

[4]) System der subjektiven öffentl. Rechte 2. Aufl.

staatlichen Herrschaft prinzipiell entzogene Sphäre des Individuums; den „positiven Status", das ist die vom Staat dem einzelnen Individuum „anerschaffene" Fähigkeit, die staatliche Tätigkeit derart in Anspruch zu nehmen, „daß er sich selbst durch seine Rechtsordnung verpflichtet hat, dem einzelnen eine rechtliche Forderung auf ein dare facere prästare zuzuerkennen"; endlich den sog. „aktiven Status", das ist die vom Staat einem kleineren oder größeren Kreis von Individuen zuerkannte Fähigkeit, im Interesse des Staates tätig zu werden „derart, daß in ihrem Willen sich die Willensbildung des Staates vollzieht, oder daß ihrem Willen überhaupt die Fähigkeit beigelegt wird, Funktionen zu vollziehen, die der Staat kraft seiner Rechtsordnung als ihm zugehörig erklärt hat" (Jellinek S. 85 u. 87). Der Adel sei ein „Rudiment des grundsätzlich einen Anspruch auf Organschaft gewährenden aktiven Status" (Jellinek S. 189).

Aus diesen rechtlich relevanten Zuständen erwachsen nach Jellinek dem Menschen Ansprüche gegen den Staat, die sogen. subjektiven öffentlichen Rechte. Adressat eines jeden aus einem der Status entspringenden Anspruchs sei der Staat. Dieser sei das „durch den individuellen Anspruch verpflichtete Subjekt". Da der Staat nur durch seine Organe handle, so erscheine als unmittelbarer Adressat des Anspruchs „das Organ, welches gemäß der Rechtsordnung gegebenenfalls zur Anspruchsbefriedigung kraft seiner Kompetenz verpflichtet ist". Beim Adel also der Monarch. „Der unmittelbarste Anspruch", der sich aus jedem der drei Status ergebe, gehe auf Anerkennung.

Auf diese Sätze Jellineks gestützt folgert das Heroldsamt weiter: Die Anerkennung sei aber nach Jellinek „eine Willenserklärung, kraft welcher ein streitiges oder bestreitbares Verhältnis oder eine derartige Tatsache von der zur Bestreitung berechtigten Person

als zu Recht bestehend erklärt wird".[5]) Der Adressat des aus jedem Status hervorgehenden Anspruchs auf Anerkennung sei aber identisch mit dem zur Bestreitung dieses Anspruches Berechtigten.

Nach Jellinek bestehe ferner eine Verschiedenheit zwischen dem negativen Status und den übrigen Status. Ersterer sei „ein absoluter, von jeder Behörde zu respektierender" (Jellinek S. 105). Der aktive Status, zu dem der Adel gehöre, sowie der positive Status lassen dagegen „nur spezielle Beziehungen zu bestimmten Behörden zu (Jellinek S. 105).

Aus all diesen Sätzen folgert das Heroldsamt im wesentlichen folgende Thesen:

1. Nur der König ist der Adressat des Adelsanspruchs, nur von ihm allein kann das Anerkenntnis des Adels ausgehen.[6])
2. Kein Adel und kein Recht zum Adelsgebrauch ohne Anerkennung des Adelsanspruchs,[7]) also kein Adel, wenn der König die Anerkennung versagt hat.[8])

Den letzterwähnten Satz führt das Heroldsamt[9]) noch weiter aus: „Nach preußischem Staatsrecht ist die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Adelsanspruchs durch den König Voraussetzung der Befugnis zur Ausübung von Adelsrechten, so daß die Verneinung des Adelsanspruchs durch ihn den Adelsgebrauch zu einem unbefugten macht . . ." „Als Willenserklärung von materiellrechtlicher Bedeutung hat die vom Könige ausgesprochene Anerkennung oder Nichtanerkennung eines Adelsanspruchs auch beim Richter ohne weiteres Anerkennung zu finden, sofern nicht für ihn eine Ausnahme statuiert ist. Eine

---

[5]) Jellinek S. 122; Heroldsamt im ArchÖffR. S. 49.
[6]) ArchÖffR. Bd. 23 S. 50.
[7]) Recht 1911 S. 130 u. 174.
[8]) Recht 1911 S. 369; vgl. auch GoltdArch. Bd. 57 S. 373 ff.
[9]) Recht 1911 S. 130 u. 364 ff.

solche positiv gesetzliche Ausnahme, die den Richter ermächtigt, die materiellrechtliche Norm: ‚Kein Adel und kein Recht zum Adelsgebrauch, wenn der König den Anspruch hierauf verneint hat' nicht anzuwenden, ist aber nirgends gegeben . . ." [10]) Und andern Orts erklärt das Heroldsamt [11]): Dieses materiellrechtliche Anerkenntnis des Königs sei eine „öffentlichrechtliche Willenserklärung", welche die gleiche Behandlung wie die privatrechtliche zu erfahren habe.[12]) Die Bindung des Strafrichters an die Entscheidungen des Heroldsamtes sei demnach „aus dem Wesen dieser Rechtshandlungen als öffentlichrechtlicher materieller Willenserklärungen zu beantworten. Als solche Willensakte haben sie aber materiellrechtliche Bedeutung: Erkennt der König den vermeintlichen Anspruch an, so hat der Adelsprätendent, dessen Adelsrecht bisher zweifelhaft war, kraft dieser Willenserklärung des Trägers der Adelshoheit in Zukunft ein zweifelfreies Recht; erkennt der König den erhobenen Anspruch nicht an, dann ist der bisher bestehende Zweifel, ob den Adelsprätendenten ein Anspruch auf Ausübung adliger Rechte zusteht, auf Grund dieser adelshoheitlichen Willenserklärung für die Zukunft dahin behoben, daß der Adelsprätendent nicht Anspruch auf Ausübung adeliger Rechte hat, so daß die Annahme eines Adelsprädikats durch ihn fortan eine unbefugte ist. Deshalb hat der Richter, wenn ein Anerkenntnis des Königs vorliegt, die Adelsberechtigung ohne weiteres zu bejahen, wenn der König dagegen eine Nichtanerkennung ausgesprochen hat, sie zu verneinen". Das Heroldsamt sei der Vertreter im Willen des Königs.[13])

---

[10]) Recht 1911 S. 131.
[11]) a. a. O. S. 364ff.
[12]) a. a. O. S. 173.
[13]) a. a. O. S. 655ff.

II. Die Auffassung der Gegner des Heroldsamtes.

Die Theorie des Heroldsamtes hat in der Literatur sowohl wie in der Rechtsprechung einen lebhaften Widerspruch gefunden. Während Thiele[14]) und Bagel[15]) im wesentlichen die Auffassung des Heroldsamtes vertreten, ebenso das Reichsgericht[16]) in vollem Umfange der Ansicht des Heroldsamtes beigetreten ist, haben u. a. Kohler,[17]) Mendelssohn Bartholdi,[18]) und insbesondere Hein[19]) sich gegen diese Theorie des Heroldsamtes gewendet.[20])

Die Bekämpfung der Auffassung des Heroldsamtes und des RG. v. 19. 11. 1909 geht namentlich von der Gegenbehauptung aus, daß die dem Satze „Kein Adel und kein Recht zur Adelsführung ohne Anerkennung des Adelsanspruchs durch den König“ vom Heroldsamte zugrunde gelegte Charakterisierung des Adelsrechts als subjektiv-öffentliches Recht das Wesen des Adelsrechts nicht erschöpfe. Das Adelsrecht habe auch privatrechtliche Wirkungen.

Kohler[21]) hebt besonders hervor: „Der Adelige hat eine Reihe von Vorrechten, so namentlich stiftungsmäßige, fideikommißmäßige Vorrechte; diese beruhen durchaus nicht auf einer quasi familiären Stellung zum Könige“. Unter

---

[14]) ArchÖffR. Bd. 24 S. 85 ff.

[15]) DJZ. 1910 S. 82 ff. und Recht 1910 S. 475.

[16]) Entsch. v. 19. 11. 1909; VerwArch. Bd. 18 S. 131 ff. und RGSt. Bd. 43 S. 33 ff.

[17]) GoltdArch. Bd. 59 S. 193 ff.

[18]) Gerichtssaal Bd. 77 S. 56 ff.

[19]) vgl. LitVerz.

[20]) vgl. ferner Galli in DJZ. 1910 S. 847; Kade in DJZ. 1911 S. 1077; Heinitz in DJZ. 1910 S. 743; Rspr. insbes. OLG. Celle v. 19. 5. 1911 im Recht 1911 S. 365 u. Nr. 2183 und JurW. 1911 S. 609; OLG. Köln v. 6. 10. 1911 in JurW. 1912 S. 97; GoltdArch. Bd. 59 S. 193 ff.

[21]) GoltdArch. Bd. 59 S. 190.

Bekämpfung der Auffassung Jellineks, daß das Wesen des Adels in einem Anspruch gegen den Staat bestehe, weist Kohler weiter darauf hin (S. 195), daß das Wort „Anspruch“ in seiner begrifflichen Bedeutung im öffentlichen Recht keine Verwendung finden könne. Der Anspruch sei die aggressive Seite des Rechts gegen einen Dritten, welcher dem Rechte störend entgegengetreten sei und dessen Störung beseitigt werden solle. Daher entfielen alle diejenigen Argumente, welche man darauf habe bauen wollen, „daß der Adelige einen Anspruch gegen den König habe, und da dieser Anspruch nicht prozessualisch geltend gemacht werden könne, überhaupt nur durch die anerkennende Gnade des Königs seinen Adel zu behaupten vermöge“.

In ähnlicher Weise hat Hein in seiner Kritik des Reichsgerichtsurteils v. 19.11.1909 [22]) ausgeführt, daß zwar jedes Standesrecht (Bauer-, Bürger- und Adelsstand), soweit es rechtliche Beziehungen zum Staate erzeuge, öffentlichrechtlich sei. Das allgem. Landrecht knüpfe aber an jedes Standesrecht auch privatrechtliche Wirkungen. Es behandle das Adelsrecht mehrfach gerade so, wie es Privatrechte behandelt. Es spreche vom „Besitz“ des Adelsrechtes und seiner „Verjährung“. Das allgem. Landrecht regle somit bewußt auch die privatrechtliche Seite des Adelsrechtes, die in dem Rechtssystem des allgem. Landrechts bedeutsam hervortrete.

Diese Erwägungen führen die Gegner des Heroldsamtes zu der Auffassung, daß der Satz „Kein Adel und kein Recht zur Adelsführung ohne Anerkennung des Adelsanspruchs durch den König“ in seiner Allgemeinheit im materiellen Adelsrecht Preußens keine Stütze finde. Dieser Satz treffe nur in zwei Fällen zu, nämlich im Falle der Führung eines ausländischen Adels (§ 13 und Anhang § 118

---

[22]) vgl. insbes. DJZ. 1910 S. 399ff.

ALR. II, 9) und im Falle der Wiederaufnahme eines während zweier Geschlechtsfolgen nicht geführten Adels (verdunkelter Adel, § 95 und Anhang § 120 II, 9). In diesen beiden Fällen habe das Anerkenntnis von Gesetzes wegen konstitutive Wirkung und sei ein Gnadenakt.[23]) Den Gerichten gegenüber stehe derjenige, der einen ausländischen Adel besitze, in Ermangelung dieses Anerkenntnisses, ebenso wie derjenige, „dessen Adel verdunkelt sei, dem gleich, der seinen Adel nicht nachweisen" könne; er werde „also als Nichtadeliger behandelt" (Hein a. a. O.).

Bezüglich dieser beiden Fälle — der fremdstaatlichen Adelsverleihung und des verdunkelten Adels — stimmen denn auch die Gegner des Heroldsamtes mit letzterem darin überein, daß die „Anerkennung des Adelsanspruches" als konstitutiver Akt die Gerichte binde. Allerdings kommt Hein[24]) infolge seiner bereits oben als unrichtig nachgewiesenen Auffassung von der staatsrechtlichen Stellung des Heroldsamtes auch bezüglich der Adelsanerkennung im Falle des verdunkelten Adels (§ 95 Anhang § 120 II, 9) zum Ergebnisse, daß eine derartige Anerkennung durch das Heroldsamt eine bindende Wirkung für den Richter nicht besitze.

Bezüglich der noch übrig bleibenden Fälle heroldsamtlicher Entscheidungen, nämlich der „Anerkennung" oder „Nichtanerkennung" eines „zweifelhaften Adels" (§§ 18, 19 II, 9 ALR.), herrscht jedoch auch unter den Gegnern des Heroldsamtes keine Einigkeit. Die einen, insbesondere Hein und Mendelssohn Bartholdi, sehen in der Anerkennung oder Nichtanerkennung eines zweifelhaften Adels lediglich eine Erklärung deklaratorischer Natur, beruhend auf einer Nachprüfung des Adelsrechtes. Unter Betonung dieses Umstandes führt Mendelssohn Bartholdi[25])

[23]) vgl. Hein in DJZ. 1910 S. 400.

[24]) vgl. insbes. Recht 1910 S. 504 und DJZ. 1910 S. 753.

[25]) Gerichtssaal Bd. 77 S. 66.

aus: „... die konstitutive Funktion, die Macht Rechte zu schaffen und zu vernichten begreift nicht die deklaratorische Funktion in sich, die Macht darüber zu entscheiden, ob jene Rechte bestehen oder nicht ... Es ist der Satz, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann, in anderer Formulierung ... Das gilt im Rechtsstaat für den Souverän und für den Träger der anderen höchsten Gewalten, wie für die niederen Behörden und den einzelnen, der an andere Rechte zu verleihen die Macht hat. Er kann sagen: Ich gebe dir den Adel. Aber er kann nicht sagen: Ich stelle fest, daß du schon adelig bist ... Die deklaratorische Funktion ist den Gerichten allein vorbehalten".

Im Gegensatze hierzu nimmt Kohler[26]) eine Mittelstellung ein, indem er die vom Heroldsamte abgegebene Anerkennungserklärung von Adelsansprüchen, auf welche Fälle auch immer sie sich beziehen mögen, für die Gerichte für bindend erklärt, dagegen den Richter an diejenige Erklärungen, welche eine Verneinung des Adels zum Inhalte haben, für nicht gebunden erachtet.

Zur Begründung dieser Auffassung geht auch Kohler ebenso wie Mendelssohn Bartholdi davon aus, daß dem Könige „ein persönliches Richteramt darüber, ob dem Adeligen das Standesrecht des Adelsrechts zustehe oder nicht", nicht zugebilligt werden könne. Kohler gibt allerdings die Möglichkeit zu, „daß die Entscheidung einem Sondergericht anheimgestellt wäre, aber dann müßte ein solches Sondergericht ernannt und ihm das ausschließliche Richteramt erteilt sein". Er führt sodann weiter aus (a. a. O. S. 200ff.): Der Satz, der König kann den Adel nicht nur verleihen, sondern er habe ihn auch zu bestätigen und anzuerkennen, bedeutet zwar nicht, daß ein vom Landesherrn nicht anerkannter Adel überhaupt nicht gebrauchsfähig sei. Die Bestätigung und Anerkennung habe wie im Zivilrecht

---

[26]) GoltdArch. Bd. 59 S. 194.

zunächst einen deklarativen event. aber einen konstitutiven Charakter. Wie der Landesherr den Adel verleihen könne, so könne er auch in zweifelhaften Fällen erklären: „Sollte der Adel auch nicht vorhanden sein, so soll er von nun an bestehen, ich verleihe ihn „in eventum". Daraus aber lasse sich nicht negativ schließen, daß wenn der Landesherr den Adel nicht anerkenne, er auch nicht bestehe; denn der Landesherr könne jederzeit einen nicht bestehenden Adel schaffen, aber nicht einen bestehenden Adel vernichten. Hieraus folgert Kohler: „Die Anerkennung des Adels durch das Heroldsamt ist wie jede Anerkennung deklarativ und konstitutiv zugleich". Indem das Heroldsamt als Hofbehörde die Existenz des Adels bestätigt, erklärt es: „Sollte auch diese Bestätigung auf Irrtum beruhen und der Adel nicht vorhanden sein, so soll er doch von nun an bestehen, und zwar womöglich mit den Folgen, wie wenn er von jeher bestanden hätte". Daher habe der anerkennende Bescheid des Heroldsamtes für den Richter bindende Kraft, der ablehnende dagegen keine.

Im Mittelpunkte des Streites stehen somit die Fälle der Anerkennung oder Nichtanerkennung eines zweifelhaften Adels, d. h. eines Adels, dessen tatsächlicher Führung der Beweis eines Adelsrechtes nicht zur Seite steht.

III. Stellungnahme zu den Theorien.

Der den Aussprüchen des Heroldsamtes allgemein beigelegte Name „Entscheidungen" legt die Auffassung nahe, daß das Heroldsamt verwaltungsgerichtliche Tätigkeit ausübe. Das Heroldsamt selbst scheint dieser Ansicht zu sein, wenn es seine Aussprüche in Form eines gerichtlichen Erkenntnisses mit Tenor und Gründen versieht. Die äußere Form ist jedoch nicht entscheidend. Mit Recht haben Mendelssohn Bartholdi und Kohler darauf hin-

gewiesen, daß es den tatsächlichen Grundsätzen widerspräche, wollte man dem Könige richterliche Gewalt in eigener Sache zubilligen. Schließt man sich aber der Auffassung des Heroldsamtes, daß der Adel ein Recht auf Anerkennung gegen den König darstelle, an, so kann eine Entscheidung über das Sein oder Nichtsein dieses Rechtes nur eine richterliche sein, die zur Grundlage hat einen Streit zwischen dem Könige und dem Adelsprätendenten und daher von der einen Partei, dem Könige, nicht abgeurteilt werden kann. Möglich aber ist noch, das Heroldsamt als ein in Adelsstreitigkeiten über dem Könige und dem Adelsprätendenten stehendes Sondergericht aufzufassen. Eine derartige Auffassung ist aber nicht im Wortlaute des Erlasses v. 14. 3. 1855 und auch nicht in der ganzen Vorgeschichte des Heroldsamtes begründet. Das Lehensdepartement war stets nur eine Verwaltungsbehörde, nicht aber ein Verwaltungsgericht, und auch das Heroldsamt ist nur mit der Bearbeitung von Adelssachen und der Kontrolle über den Adel betraut. Eine Änderung seiner Stellung ist ausdrücklich niemals verfügt worden. Nach Errichtung des Reiches wäre sie auch nicht zulässig. Ein Bundesfürst kann ein neues Gericht im Deutschen Reich nicht einsetzen, auch nicht mit der Zustimmung seines Landesparlamentes. „Der Reichsgesetzgeber hat ihm das verschränkt.“[27])

Es fragt sich daher, wenn die Aussprüche des Heroldsamtes keine richterlichen Entscheidungen sind, unter welche Arten von Verwaltungsakten sie untergeordnet werden können. Daß sie öffentlichrechtliche Verwaltungsakte sind und keine privatrechtlichen Willenserklärungen, kann nicht bezweifelt werden, da ja, wie niemals bestritten worden ist, das Adelsrecht ein öffentlichrechtliches Standesrecht ist.[28])

---

[27]) vgl. Mendelssohn Bartholdi im Gerichtssaal Bd. 77 S. 66.

[28]) vgl. unter C I, 1 N. 25 dieser Abhandl.

Das Heroldsamt erklärt seine „Entscheidungen“ für Willenserklärungen des Königs, die analog den privatrechtlichen behandelt werden müßten. Dieser Auffassung liegt die Definition des Adels als eines subjektivöffentlichen Rechtes mit dem Anspruche auf Anerkennung des Adels gegen das Staatsoberhaupt zugrunde. Die Folgerung, welche das Heroldsamt an diese Theorie des subjektivöffentlichen Rechts für die Beantwortung der vorliegenden Streitfrage knüpft, ist jedoch keinesfalls zwingend. Vorerst ist dagegen einzuwenden, daß wenn es auch richtig sein mag, daß der Adel einen Anspruch gegen den Staat auf Anerkennung des Adels erzeuge, diese Anerkennung selbst damit nicht zum Rechtsgrunde des Bestehens des Adels wird. Denn die Verweigerung des Verpflichteten, dem Inhalte eines aus einem Rechte oder einem rechtlich relevanten Zustande fließenden Anspruch gemäß zu handeln, beseitigt nicht diesen Zustand selbst, aus dem der Anspruch entstanden ist. Ist das nichtanerkannte Recht in Wirklichkeit nicht vorhanden, so entspricht die Verweigerung der Anerkennung der materiellen Rechtslage. Ist es hingegen in der Tat doch vorhanden, so setzt sich die Weigerung der Anerkennung in Widerspruch mit der materiellen Rechtslage, verändert dieselbe aber nicht. Das Heroldsamt findet aber für den letzteren Fall eine Lösung nach privatrechtlichen Grundsätzen. Es soll die Willenserklärung, sofern sie der materiellen Rechtslage nicht entsprochen habe, „aufgerufen“ werden können, d. h. also wegen Irrtums angefochten werden können.[29]) Sie wäre demnach rückwirkend nichtig, und das nichtanerkannte Recht als nichterloschen zu betrachten. Diese Auffassung läuft aber in letzter Linie auf die Verneinung der Frage hinaus, ob ein „fehlerhafter Staatsakt“ überhaupt ein Staatsakt sei.[30])

[29]) vgl. die Aufsätze des Heroldsamtes im Recht 1911, insbes. S. 370.

[30]) vgl. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt.

Diese Frage hier zu erörtern kann nicht Gegenstand dieser Abhandlung sein.

Gegen die Theorie des Heroldsamtes und infolgedessen auch gegen diejenige von Thiele ist daher in erster Linie geltend zu machen, daß es bedenklich erscheinen muß, nur mit Begriffen aus dem Privatrechte im öffentlichen Rechte zu operieren. Wenn die obige Aufstellung richtig ist, daß durch die Nichterfüllung eines aus einem rechtlich relevanten Zustande entspringenden Anspruchs der Zustand selbst keine Veränderung erleiden kann, so ist auch der vom Heroldsamt sowie dem Reichsgericht und von Thiele aufgestellte Satz „Kein Adel ohne Anerkennung desselben durch den König" in dieser Fassung jedenfalls nicht richtig. Wie in der Literatur schon mehrfach hervorgehoben worden ist,[31]) besteht und entsteht der Adel bei Erwerb des Geschlechtsadels durch Geburt ohne Zutun des königlichen Willens, dies ist sogar der Hauptfall (vgl. § 2 II, 9 ALR.). Die Auffassung des Adels als subjektiv-öffentliches Recht kann daher nicht dazu führen, die Existenz eines jeden Adels vom Willen des Königs abhängig sein zu lassen. Abgesehen davon sprechen auch gewichtige Gründe gegen die Richtigkeit der Ansicht, daß sich das Wesen des Adels in einem subjektivöffentlichen Rechte erschöpfe. Mag man den Adel immerhin als einen rechtlich relevanten Zustand betrachten und aus ihm einen Anerkennungsanspruch gegen den Staat hervorgehen lassen. Das Vorhandensein dieses Zustandes ist aber auch die Voraussetzung vieler anderer Ansprüche, namentlich solcher privatrechtlicher Natur. Es ist hierzu den oben (S. 54 ff.) wiedergegebenen Ausführungen von Kohler und Hein beizutreten. Es kann daher die vom Heroldsamte und seinen Anhängern (insbes. Thiele und RG.) vertretene Theorie des subjektivöffentlichen Rechtes nicht zu einer

---

[31]) vgl. neuerdings Stein, Grenzen und Beziehungen S. 110.

befriedigenden Lösung der zum Gegenstande dieser Abhandlung gemachten Streitfrage führen. Vielmehr erscheint die Gleichstellung der auf Adelssachen sich beziehenden Verwaltungsakte mit privatrechtlichen Willenserklärungen nicht angängig.

Es erhebt sich die Frage, unter welche staatsrechtlichen Gebilde diese Verwaltungsakte untergeordnet werden können.

IV. Die rechtliche Natur der Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes.

1. Anwendbarkeit der Grundsätze des Polizeiverbotes unter Erlaubnisvorbehalt auf die in Adelssachen ergehenden Verwaltungsakte.

Faßt man die negative Seite der dem Könige ausschließlich vorbehaltenen Adelshoheit (vgl. § 9 II, 9 ALR. und Art. 50 VU.) ins Auge, so enthält dieser Vorbehalt der Adelshoheit ein Verbot an alle Untertanen dahingehend, sich unbefugter Adelsanmaßungen zu enthalten. Die Adelshoheit des Königs stellt sich daher als eine Einschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit des Individuums dar. Bestände keine Adelshoheit, so könnte sich jeder als Adeliger gerieren. Das Interesse der Krone, deren äußere Würde, wie oben bereits ausgeführt, der Adel in erster Linie unterstützen soll, und somit auch das öffentliche Interesse läßt es aber gerechtfertigt erscheinen, dem Träger der Adelshoheit eine Verfügungsmacht über adelige Rechte vorzubehalten. Das in dem Vorbehalt der Adelshoheit liegende Verbot unbefugter Adelsanmaßung hat daher im wesentlichen polizeilichen Charakter.

E. Schmidt[32]) hat bezüglich der Verleihung von Ehrentiteln in zutreffender Weise ausgeführt, daß der Titel

[32]) In seiner Abhandlung über die Verleihung und Entziehung von Titeln nach preußischem Staatsrecht S. 26ff.

„Verleihungsakt“ unter den staatsrechtlichen Gebilden am meisten dem Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt ähnelt, und eine Parallele mit den gewerblichen Konzessionen, den Approbationen, dem Jagdschein, dem Baukonsens usw. zulasse.

Otto Mayer, dessen Lehre über das Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt[33]) den Ausführungen Schmidts zugrunde liegt, charakterisiert dieses Rechtsinstitut wie folgt (a. a. O. S. 288): „Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist ein Rechtssatz mit zwei verschiedenen Stücken, davon lautet das eine, das Verbot selbst, überall gleichmäßig: das bezeichnete Unternehmen soll nicht ins Werk gesetzt werden. Der Erlaubnisvorbehalt kann daher sehr verschieden gestaltet sein, je nach dem größeren oder geringeren Spielraum, welcher der Willensentschließung der Behörde dabei eingeräumt wird; von völlig freiem Ermessen geht das bis zur völligen Anwendung der rechtssatzmäßigen Bestimmung auf den Einzelfall. Auch diese äußerste, die notwendige Erlaubniserteilung, ist nicht gleichbedeutend mit einer einfachen Anerkennung der Freiheit; vor die Ausübung der Freiheit ist die Erfüllung einer Formalität gesetzt: die Erwirkung der Erlaubnis, zur Feststellung, daß wirklich der Fall der Freiheit hier vorliegt... Das Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt wendet sich gegen solche Lebensäußerungen, welche nicht unbedingt als störend für die gute Ordnung des Gemeinwesens anzusehen sind, welche aber störend werden können je nach der Person, von der sie ausgehen ... Darum wird an den Beginn der Tätigkeit das Erfordernis einer Prüfung gestellt. Es soll gar nicht angefangen werden, ohne daß diese Prüfung vorgenommen worden und günstig ausgefallen und darüber obrigkeitliche Feststellung gemacht ist ... Das Verbot trifft auch Dinge, welche an sich gar

---

[33]) D.VerwR. Bd. 1 S. 287ff.

nichts Polizeiwidriges wirklich enthalten, und der in Widerspruch damit geschaffene Zustand unterliegt seinen Wirkungen lediglich wegen der rechtlich fehlerhaften Art seines Entstehens . . .“

Nach Schmidt (a. a. O. S. 27) kann allerdings der Akt der Titelverleihung nicht als ein besonderer Fall des Rechtsinstitutes des Polizeiverbotes mit Erlaubnisvorbehalt aufgefaßt werden. Er führt hierzu aus: „Schon rein äußerlich unterscheiden sich beide dadurch voneinander, daß die obrigkeitliche Erlaubnis stets einen Antrag des Interessenten erfordert, der Ehrentitel nicht; ferner daß die Erlaubnis unter bestimmten Voraussetzungen gewährt werden muß, die Titelverleihung dagegen eine reine res merae graciae ist. Hauptsächlich kommen aber innere Unterschiedsmerkmale in Betracht: die obrigkeitliche Erlaubnis ist nur die Erklärung der zuständigen Behörde, daß dem Beginne Hindernisse aus dem öffentlichen Recht nicht entgegenstehen. Die Titelverleihung spricht nicht nur dies aus, sondern sie will dem Bedachten auch eine Bevorzugung zuwenden: er soll in den Augen seiner Mitbürger ein erhöhtes Ansehen genießen . . . Trotz dieser Unterschiede ist bei dem Mangel gesetzlicher Bestimmung eine entsprechende Heranziehung der Normen über die Polizeierlaubnis gestattet und geboten. Denn es liegen wesensähnliche Tatbestände vor. Die Wahrung des öffentlichen Interesses ist wie bei der Polizeierlaubnis ganz, so hier hauptsächlich die Grundlage der Verleihung . . .“

Was Schmidt zur Titelverleihung ausführt, kann in gleicher Weise für die Adelsverleihung gelten. Die Heranziehung der Grundsätze über das Polizeiverbot unter Erlaubnisvorbehalt ist aber im Adelsrecht um so mehr gerechtfertigt, als bei denjenigen Verwaltungsakten, welche vom Heroldsamt vorgenommen werden, die von Schmidt aufgeführten äußeren und inneren Unterschiede mit den fraglichen Polizeiakten nicht vorgebracht werden können.

Sieht man nämlich von der Verleihung des Adels ab und berücksichtigt man nur die übrigen in Adelssachen möglichen Verwaltungsakte des Trägers der Adelshoheit bezw. seines Delegaten, so kommen in Betracht Verwaltungsakte, die sich auf einen bestehenden fremdstaatlichen Adel beziehen (§§ 13 und Anhang 118 II, 9) — die Entscheidung hierüber ist dem König vorbehalten —, solche, die einen verdunkelten (§ 95 und Anhang § 120 II, 9) und endlich solche, die sich auf einen zweifelhaften Adel (§§ 18, 19 II, 9) beziehen. Alle diese Verwaltungsakte haben demnach nur mittelbar das Bestehen der Zugehörigkeit zum Adel zum Gegenstande, d. h. nur insoweit, als eine Nachprüfung der Adelszugehörigkeit für die Adelsbehörde erforderlich ist, um zu einer Entscheidung zu gelangen. Die Entscheidung selbst aber bezieht sich nur auf die Befugnis zur Ausübung von äußeren Adelsrechten, demnach zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, deren Vornahme durch das allein schon in dem Vorbehalt der Adelshoheit enthaltene generelle Verbot an sich unbefugt ist, deren Vornahme aber, wie nachstehend zu zeigen sein wird, im Gesetze auch noch für die einzelnen Fälle besonders verboten ist. Schafft daher ein solcher Verwaltungsakt keine Zugehörigkeit zum Adel, so kann auch das Moment der in der Adelsverleihung liegenden Bevorzugung bei den hier in Frage kommenden Verwaltungsakten nicht zur Begründung einer Unterscheidung mit einer gewöhnlichen Polizeierlaubnis verwendet werden. Es wird sich auch nachstehend ergeben, daß der Verwaltungsakt des Heroldsamtes niemals ein willkürlicher sein kann, sondern mit dem nach dem Gesetze bestimmenden Inhalte erlassen werden muß. Der Unterschied zwischen diesen Verwaltungsakten in Adelssachen und denjenigen, welche dem Rechtsinstitute des Polizeiverbotes mit Erlaubnisvorbehalt angehören, scheint daher nur in der Verschiedenheit des Wirkungskreises beider zu liegen.

Läßt sich aber auch nur eine Wesensähnlichkeit feststellen zwischen den heroldsamtlichen Verwaltungsakten und solchen, die den Rechtsinstituten des Polizeiverbotes mit Erlaubnisvorbehalt angehören, so ist nicht einzusehen, weshalb die rechtliche Behandlung der dem öffentlichen Rechte angehörenden heroldsamtlichen Entscheidungen nach privatrechtlichen Grundsätzen erfolgen soll.

Es ist nachstehend zu prüfen, ob die positiven Gesetzesbestimmungen des materiellen preußischen Adelsrechtes die hier vorgeschlagene Konstruktion zulassen. Im wesentlichen wird festzustellen sein, ob die heroldsamtlichen Entscheidungen, sofern sie affirmativ lauten, nur die Erklärung der zuständigen Stelle enthalten, daß der Vornahme von gewissen Handlungen (Ausübung von äußeren Adelsrechten) Hindernisse aus dem öffentlichen Rechte nicht entgegenstehen, sofern sie negativ lauten, daß sie die Aufrechterhaltung eines generellen Polizeiverbotes aussprechen bezw. eine Erlaubnisentziehung enthalten.

Läßt sich andererseits nur ein derartiger Charakter der heroldsamtlichen Entscheidungen feststellen, so ist damit zugleich die Theorie des Heroldsamtes und seiner Anhänger widerlegt, daß die fraglichen Entscheidungen materielle Willenserklärungen seien, mit dem Inhalte der Anerkennung oder Nichtanerkennung des Adelsanspruches und mit der auch den Strafrichter bindenden Wirkung der Aufrechterhaltung oder Vernichtung des Adelsrechtes.

2. Die Behandlung der Zugehörigkeit zum Adelsstande und des Gebrauchs der äußeren Adelsrechte im allgem. Landrecht.

Bei der Auslegung, welche die Bestimmungen des preußischen Adelsrechts in der Literatur bisher erfahren haben, ist eine diesen Bestimmungen wesentliche Unterscheidung m. E. bisher nicht genügend berücksichtigt worden: Diese

Unterscheidung besteht in der im Gesetze zutage tretenden getrennten Behandlung der „Zugehörigkeit zum Adelsstande“, d. i. des Adels als solchen, und den mit dieser Zugehörigkeit regelmäßig verbundenen „äußeren Rechten des Adels“. Eine systematische Zusammenstellung der in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen wird die Tatsache dieser Unterscheidung am besten belegen.

ALR. II, 9 handelt:

I. Von der Zugehörigkeit zum Adelsstande. Die Erwerbsgründe des Adels sind:
   1. Geburt (§§ 2—7 II, 9);
   2. Verleihung durch den König (§§ 9—12 II, 9). Unterarten dieser Verleihung sind:
      a) die Verleihung des Adels bei der landesherrlichen Legitimation eines unehelichen Kindes eines adeligen Vaters (§ 7 II, 9 in Verb. mit §§ 603, 604, 605 II, 2);
      b) die Genehmigung des Überganges des Adels vom adeligen Adoptivvater auf das nichtadelige Adoptivkind „mittels besonderer landesherrlichen Begnadigung“ (§ 7 II, 9 in Verb. mit §§ 682—685 II, 2).
      c) Hierzu ist ferner zu rechnen: die Genehmigung des Überganges des Adels der außerehelichen Mutter auf das uneheliche Kind durch besondere landesherrliche Begnadigung (Allerh. Erlaß v. 25. 4. 1870, JMBl. S. 126);
   3. Erneuerung eines verlorenen Adels durch den König (§§ 96—100 II, 9).

II. Vom Erwerb der äußeren Rechte des Adels. Die Erwerbsgründe sind:
   1. die oben unter I. genannten Erwerbsgründe der Zugehörigkeit zum Adelsstande (§ 14 II, 9);
   2. die landesherrliche Autorisation zur Wiederaufnahme

eines verdunkelten Adels (§ 95 und Anhang § 120 II, 9);

3. der Erwerb der Gleichstellung mit dem erblichen Adelsstande Preußens, und zwar durch:
   a) Heirat zur rechten Hand der Frau „aus einem niederen Stand mit einem adeligen Manne“ (§ 8 II, 9);
   b) Zugehörigkeit zu einem „collegio oder einer Korporation“ oder Bekleidung eines Amtes, denen von dem Landesherrn adelige Rechte beigelegt worden sind (sogen. persönlicher Adel) (§§ 32, 33 II, 9);[34])
   c) Erwerb des Besitzes eines adeligen Gutes (§§ 38, 43, 44 II, 9);
   d) landesherrliche Erlaubnis der Ausübung der äußeren Rechte des Adels bei fremdstaatlichen Adelsverleihungen (§ 13 und Anhang § 118 II, 9).

III. Von dem Verbot, bei fremden Staaten den Erwerb der Adelszugehörigkeit nachzusuchen (§ 13 und Anhang § 118 II, 9).

IV. Von dem Verbote der Anmaßung „äußerer Adelsrechte“. Hierzu sind zu zählen:
   1. das Verbot des Gebrauchs der äußeren Adelsrechte aus fremdstaatlicher Adelsverleihung (§ 13 und Anhang § 118 II, 9);
   2. die Verbote der eigenmächtigen Anmaßung adeliger Prädikate und Vorrechte (§ 14 II, 9), höherer adeliger Prädikate (§ 15 II, 9) und adeliger Familienwappen (§ 16 II, 9).

---

[34]) Es ist gerechtfertigt, den „persönlichen Adel“ nur als eine Gleichstellung mit dem Adelsstande anzusehen, da § 2 II, 9 ausdrücklich bestimmt: „Zum Adelsstande werden nur diejenigen gerechnet, denen der Geschlechtsadel“ — also der erbliche Adel — „. . . zukommt“.

V. Vom Ausweis der Zugehörigkeit zum Adelsstande (§§ 17 und 20 II, 9).

VI. Vom Ausweis der Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte in den Fällen des zweifelhaften Adels (§§ 18 und 19 und auch 20 II, 9).

VII. Von dem Verluste der Zugehörigkeit zum Adelsstande (§§ 83—94 II, 9).

VIII. Von dem Verluste der äußeren Rechte des Adels durch Nichtgebrauch während zweier Geschlechtsfolgen (verdunkelter Adel) (§ 95 und Anhang § 120 II, 9).

Die übrigen Bestimmungen von II, 9 über das Verhältnis des alten zum neuen Adel, die Ahnenprobe und die Vorrechte des Adels ergeben für die vorliegende Streitfrage nichts Wesentliches und können daher außer Betracht bleiben.

Die obige Zusammenstellung der in Betracht kommenden Bestimmungen beweist:

1. Das preußische Adelsrecht kennt eine Zugehörigkeit zum Adelsstande, ohne daß damit gleichzeitig die Befugnis verknüpft ist, auch die „äußeren Rechte“ des Adels auszuüben (vgl. die obigen Fälle unter IV, 1 — auch II, 3 d — und VIII — auch II, 2).

2. Ebenso kennt das preußische Adelsrecht das Vorhandensein der Befugnis zur Ausübung der äußeren Adelsrechte ohne gleichzeitige Zugehörigkeit zum Adelsstande (vgl. die obigen Fälle unter II, 3 a, b und c).

3. Analog der zuletzt genannten Fälle kennt das preußische Adelsrecht endlich das Vorhandensein der Befugnis zur Ausübung der „äußeren Adelsrechte“, ohne daß die Zugehörigkeit zum Adelsstande erwiesenermaßen feststeht. Dies sind die Fälle des zweifelhaften Adels (vgl. oben VI).

Diese Unterscheidung zwischen Adelszugehörigkeit und der Befugnis zum Gebrauch äußerer Adelsrechte ist für die Charakterisierung der auf Adelssachen sich beziehenden Verwaltungsakte grundlegend. Für die Betrachtung dieser Verwaltungsakte im einzelnen sind maßgebend die positiven Bestimmungen des materiellen Adelsrechts Preußens.

3. Das Verbot der unbefugten Anmaßung der äußeren Rechte des Adels (§ 14 II, 9).

An der Spitze des materiellen Adelsrechts steht der in § 9 (vgl. Art. 50 VU.) niedergelegte Vorbehalt der Adelshoheit. Die negative Seite dieses Hoheitsrechtes, die Beschränkung der Handlungsfreiheit der Untertanen, ist daneben in die Form besonderer Verbote gefaßt. In Betracht kommen §§ 14, 15 und 16, § 13 und Anhang § 118, § 95 und Anhang § 120. Auszugehen ist von § 14 II, 9 (die §§ 15 und 16 können im weiteren außer Betracht bleiben, da sie nur bestimmte äußere Adelsrechte [Gebrauch höherer Adelsprädikate, Gebrauch adeliger Familienwappen] besonders hervorheben).

> § 14 II, 9 bestimmt: „Niemand, welcher den Adelsstand nicht durch Geburt oder landesherrliche Begnadigung erlangt hat, darf adelige Prädikate und Vorrechte sich anmaßen".

Dieser Satz enthält das generelle Verbot an alle Untertanen, ohne Befugnis adelige Rechte auszuüben. Durch dieses Verbot wird die natürliche Handlungsfreiheit im Interesse der Adelshoheit ausdrücklich eingeschränkt.

§ 14 II, 9 enthält aber zugleich eine generelle Erlaubnis dahingehend, daß alle diejenigen, die den Adelsstand durch Geburt oder landesherrliche Begnadigung erlangt haben, zum Gebrauch der äußeren adeligen Rechte befugt sein sollen.

Wenn § 14 bestimmt, daß nur diejenigen, welche „den Adelsstand ... erlangt“ haben, befugt sein sollen, sich adeliger Rechte zu bedienen, so legt dieser Wortlaut allerdings die Annahme nahe, daß in dem Erwerb der Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte auch der Erwerb der Zugehörigkeit zum Adelsstande gleichzeitig enthalten liegt, da andernfalls alle diejenigen, welche entsprechend der oben gegebenen Zusammenstellung nur die äußeren Adelsrechte ohne gleichzeitige Zugehörigkeit zum Adelsstande erwerben, die Berechtigung zum Gebrauche dieser Adelsrechte nicht aus § 14 herleiten könnten. Diese Schlußfolgerung vereinbart sich jedoch nicht mit dem ausdrücklichen Wortlaute des § 8, wonach die nichtadelige Frau durch die Heirat mit einem adeligen Manne nur „die äußeren Rechte des Adels“ erlangt, eine Bestimmung, die im Hinblick auf § 2 II, 9:

> „Zum Adelsstande werden nur diejenigen gerechnet, denen der Geschlechtsadel“ (also der erbliche Adel) „durch Geburt oder landesherrliche Verleihung zukommt“

die Annahme gänzlich ausschließt, daß diese Frau durch die Heirat auch die Zugehörigkeit zum Adelsstande erwirbt. § 14 muß daher, soll der Erwerb der Adelsrechte im Falle des § 8 — und das gleiche gilt für alle diejenigen Fälle, bei denen es sich nur um eine Gleichstellung mit dem erblichen Adelsstande handelt — nicht nur auf dem Papier stehen, ausdehnend interpretiert werden. Die Bestimmung des § 14 geht demnach sinngemäß dahin, daß nicht nur diejenigen, welche durch Geburt oder landesherrliche Begnadigung zum Adelsstande gehören, sondern auch diejenigen, welche durch Erwerb der äußeren Adelsrechte eine Gleichstellung mit dem Adelsstande erlangt haben, zur Ausübung adeliger Rechte befugt sein sollen.

Die Befugnis zur Ausübung von Adelsrechten ist daher beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen generell

im Gesetze selbst erteilt. § 14 bestimmt nicht etwa: Nur diejenigen sollen zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte befugt sein, denen der König diesen Gebrauch ausdrücklich erlaubt hat, vielmehr lautet er dahin, daß diejenigen zum Adelsgebrauche befugt sein sollen, in deren Personen bestimmte aus dem Gesetze zu entnehmende Voraussetzungen sich erfüllen.

Infolgedessen kann nicht gesagt werden, daß derjenige, welcher ohne Zutun des Königs durch Geburt den Adelsstand, oder derjenige, der auf Grund positiver Gesetzesbestimmungen die Gleichstellung mit dem Adel erlangt hat, seine Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte aus einer speziellen königlichen Erlaubnis ähnlich der gewerblichen Konzession oder Approbation herleitet. Seine Befugnis ist vielmehr im Gesetz begründet, da sie ein für allemal durch § 14 an die bestimmten Tatsachen — der Abstammung vom adeligen Vater, der Heirat mit dem adeligen Manne, des Besitzes eines Rittergutes, der Zugehörigkeit zu einer adeligen Korporation usw. — geknüpft ist, welche sich zufällig in der betreffenden Person erfüllen. Bezüglich dieser Fälle erweist sich daher der Satz des Heroldsamtes und seiner Anhänger: Kein Adel und kein Recht zur Adelsführung ohne Anerkennung des Königs als mit den ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen nicht vereinbar.

Andererseits aber kann gesagt werden, daß in der Adelsverleihung durch den König nicht nur der konstitutive Gnadenakt der Begründung einer Adelszugehörigkeit, sondern gleichzeitig auch die Spezialerlaubnis polizeilicher Natur enthalten ist, dem generellen Verbot der unbefugten Adelsführung fortan als Befugter zuwiderhandeln zu dürfen.[35])

---

[35]) Ähnliches führt Schmidt bezüglich der Titelverleihung aus a. a. O. S. 28ff.

Neben diesem generellen Verbote des unbefugten Gebrauchs der äußeren Adelsrechte enthält das allgem. Landrecht bezüglich der Fälle fremdstaatlicher Adelsverleihung an einen Preußen und eines während zweier Geschlechtsfolgen tatsächlich nicht geführten Adels besondere Verbotsvorschriften.

4. Die Erlaubnis zur Nachsuchung und Führung eines fremdstaatlichen Adels.

§ 13 II, 9 bestimmt:

„Kein Untertan des Staates soll ohne Erlaubnis seines Landesherrn Standeserhöhungen bei fremden Staaten suchen; oder deren, welche ihm etwa aus eigener Bewegung von selbigen verliehen werden, in hiesigen Landen sich bedienen."

Anhangsparagraph 118 lautet:

„Kein Untertan des Staates soll ohne Erlaubnis des Landesherrn Standeserhöhungen bei fremden Staaten suchen oder von ihnen annehmen; darf daher auch, wenn ihm solche etwa aus eigener Bewegung von selbigen verliehen werden, dieser Standeserhöhungen sich nicht bedienen."

Die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmungen ist offensichtlich in Rücksichten polizeilicher und politischer Natur zu finden: nämlich Schutz der innerstaatlichen Adelshoheit und Reinhaltung des innerstaatlichen Adelsstandes vor Elementen, die ihre Standeserhöhung von einem Fremdstaate herleiten, der etwa infolge seiner völkerrechtlichen Stellung und Beziehungen zum Inlandstaate nicht vollwertig erachtet werden soll.

Die erforderliche Erlaubnis des Landesherrn zur Nachsuchung fremdstaatlicher Standeserhöhungen ist aber ihrem Wesen nach nicht gleichbedeutend mit einer Standeserhöhung selbst. Sie enthält lediglich die Erklärung

der mit der Adelspolizei ausgestatteten Stelle, daß öffentlichrechtliche Hindernisse einer fremdstaatlichen Standeserhöhung nicht entgegenstehen.

Ebensowenig enthält aber auch die für die Ausübung der äußeren Adelsrechte aus einer fremdstaatlichen Adelsverleihung vorausgesetzte landesherrliche Erlaubnis einen konstitutiven Akt im Sinne der Erhebung in den Adelsstand. Diese ist bereits durch den fremden Staat erfolgt. Die Erlaubnis zur Ausübung der äußeren Adelsrechte aus fremdstaatlichen Adelsverleihungen wirkt allerdings wie jede Polizeierlaubnis insoweit konstitutiv, als sie eine Befugnis zur Vornahme von Handlungen erteilt, die aus polizeilichen Rücksichten generell verboten sind und infolgedessen die eingeschränkte Handlungsfreiheit des Individuums mit öffentlichrechtlicher Wirkung erweitert.

Für den rechtlichen Charakter dieses Verwaltungsaktes ist es jedoch gänzlich unerheblich, ob man die durch den Verwaltungsakt begründete Befugnis als ein subjektiv-öffentliches Recht bezeichnet oder unter Anschluß an die objektivrechtliche Theorie [36]) die Erweiterung der menschlichen Handlungsfreiheit durch Verwaltungsakte mit dem Hinweis darauf, daß dem Menschen die Handlungsfreiheit von der Natur, nicht vom Rechte und der Rechtsordnung gegeben sei, aus einem „politischen Prinzip“ herleiten will.[37])

Zu bemerken ist noch, daß die Erlaubniserteilung zur Nachsuchung sowie diejenige zur Führung eines fremdstaatlichen Adels nicht auf Grund von Rechtserwägungen, sondern aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit erfolgt. Sie liegt in der Willkür des Königs. Sie ist daher Gnadenakt und kann infolgedessen nur vom Könige erteilt werden.

---

[36]) vgl. Laband, Reichsstaatsrecht Bd. 3 S. 209.

[37]) vgl. Schmidt a. a. O. S. 36; vgl. auch die Zusammenstellung der Ansichten über die rechtliche Natur der in § 1 GewO. proklamierten Handlungsfreiheit (Gewerbefreiheit) bei Landmann, Komm. zur GewO. Anm. 2 zu § 1 S. 53ff.

5. Die Autorisation zur Wiederaufnahme eines verdunkelten Adels.

(§ 95 u. Anh. § 120 II, 9.)

Ebenso wie die Erlaubniserteilung im Falle von § 13 und Anhang § 118 hat auch die Autorisation zur Wiederaufnahme im Falle des verdunkelten Adels polizeilichen Charakter. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

§ 95:

„Wenn eine adelige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat, so muß derjenige, welcher davon wieder Gebrauch machen will, sich bei dem Landesjustizkollegio der Provinz melden und seine Befugnis dazu nachweisen".

Anhangsparagraph 120:

„Den Landeskollegiis steht nicht die Befugnis zu, die in dem angezeigten Falle wegen des Adels geführte Nachweisung für hinreichend zu erklären und auf deren Grund die nachsuchende Familie zu autorisieren, daß sie sich des Adels wiederum bedienen könne, vielmehr bleibt dies der näheren Beurteilung des Landesdepartements vorbehalten".

Was zunächst den Anhang § 120 anlangt, so hat das Kammergericht,[38]) gestützt auf den Wortlaut „in dem angezeichten Falle", behauptet, daß nur in dem speziellen Falle des § 95 den Gerichten die Entscheidung über die Befugnis zur Adelsführung entzogen sei, in allen anderen Fällen hätten die Gerichte über das Adelsrecht und die Befugnis der Adelsführung zu entscheiden. Gegen diese Auffassung hat sich das Heroldsamt an Hand eingehender Erörterungen über die Entstehungsgeschichte dieses Para-

[38]) Im ArchÖffR. Bd. 23 S. 15; vgl. auch Strupp im ArchÖffR. Bd. 27 S. 95.

graphen gewendet. Nach seiner Auffassung liegt in dieser Bestimmung der hauptsächlichste Beweis für den Satz „Kein Adel ohne Anerkennung des Königs“.[39]) Es führt u. a. aus,[40]) die Entstehungsgeschichte des Anhang § 120 beweise, daß seine Aufnahme im allgem. Landrecht gerade durch den Umstand veranlaßt worden sei, daß auf Grund des Wortlautes des § 95 „die irrige Meinung entstanden war, die Entscheidung über die Adelsverhältnisse sei durch das allgem. Landrecht den Gerichten übertragen und nicht mehr Sache des Königs“.[41]) Der Anhang § 120 habe daher bezweckt, die in dieser Auffassung liegende „Benachteiligung der königlichen Rechte“ zu beseitigen und „den Sinn des Landrechts klarzustellen“.

Hierzu ist zu bemerken: Dem Kammergericht ist darin beizutreten, daß es sich hier um eine Spezialbestimmung handelt. Diese Auffassung des Kammergerichts dient jedoch der vorliegend vertretenen Ansicht nur insoweit, als aus diesem Umstande erhellt, daß beim Mangel dieser Bestimmung ein Verbot der Führung des verdunkelten Adels nicht bestände. Vielmehr wäre die Wiederaufnahme des verdunkelten Adels nach § 14 II,9 ohne weiteres erlaubt. Andererseits ist dem Heroldsamte darin beizupflichten, daß in § 120 ein dem preußischen Adelsrechte eigener allgemeiner Grundsatz zum Ausdruck kommt. Dieser Grundsatz lautet aber nicht notwendigerweise „Kein Adel ohne Anerkennung des Königs“. Vielmehr ist in § 120 nur dem allgemeinen Grundsatze Ausdruck verliehen, daß die Ausübung der Adelspolizei als eine Betätigung des Adelshoheitsrechtes mangels einer

---

[39]) vgl. ArchÖffR. Bd. 22 S. 39ff., ebenso Bd. 23 S. 20ff. und Heroldsamt im Recht 1911 S. 369; ebenso RG. v. 19. 11. 1909 im VerwArch. Bd. 18 S. 132.

[40]) vgl. ArchÖffR. Bd. 22 S. 14.

[41]) vgl. im einzelnen das Promemoria des Großkanzlers v. 21. 10. 1797 und die Deklaration v. 24. 9. 1798 im ArchÖffR. Bd. 22 S. 38ff.

Delegation auf richterliche Behörden nur dem Könige zusteht. Der Anhang § 120 sollte daher die irrige Auffassung beseitigen, daß in § 95 diese Delegation der Adelspolizei auf die Gerichte enthalten sei.

In den §§ 95 und Anhang 120 tritt die oben hervorgehobene, vom preußischen Adelsrecht geübte Unterscheidung zwischen der Zugehörigkeit zum Adel und der Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte deutlich zutage. Der vorhergehende § 94 bestimmt: „durch den bloßen Nichtgebrauch adeliger Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verloren".

Wohl aber geht nach § 95 die Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte durch den Nichtgebrauch während einer bestimmten Zeit — zweier Geschlechtsfolgen — verloren.[42]) Der Zweck dieser Bestimmung ist offensichtlich in polizeilichen Rücksichten zu finden. Durch einen Nichtgebrauch während unvordenklicher Zeit wird die tatsächliche Rechtslage unsicher. Zum Nachteile des Inhabers eines verdunkelten Adels soll daher das generelle Verbot des § 14 wieder eintreten. Die notwendige Folge dieser Bestimmung ist aber die, daß zum Wiedererwerb der Befugnis zum tatsächlichen Gebrauch der Adelsrechte nicht der Nachweis der tatsächlich noch vorhandenen Zugehörigkeit zum Adel genügt. Der polizeiliche Charakter des in § 95 enthaltenen Verbotes erfordert vielmehr schon an und für sich einen speziellen Erlaubnisakt. Wenn daher § 95, Anhang § 120 dieses Erfordernis ausdrücklich aufstellen, so ist auch hier wieder die Ausschaltung des generellen Verbotes, bestimmte Handlungen vorzunehmen, durch eine Spezialverfügung ermöglicht, deren Erlaß für diesen

---

[42]) In seinen früheren Aufsätzen hat das Heroldsamt entgegen dem Wortlaute des § 94 im verdunkelten Adel einen Fall des Adelsverlustes gesehen (ArchÖffR. Bd. 22 S. 33 ff., 40 f.; dagegen vgl. Heroldsamt im Recht 1911 S. 176; ebenso GoltdArch. Bd. 57 S. 382).

Fall der König als Inhaber der Adelspolizei ausweislich § 120 seiner Adelsbehörde delegiert hat.

Diese Autorisation zur Wiederaufnahme des verdunkelten Adels unterscheidet sich aber von der auf fremdstaatlichen Adel sich beziehenden Erlaubniserteilung dadurch, daß sie auf Grund einer rechtlichen Prüfung erfolgt und im Falle eines günstigen Ausfalles derselben nicht versagt werden kann. Sie ist daher nicht wie jene ein Gnadenakt. Sie ist sachlich eine Entscheidung, welche gewonnen wird durch die Unterordnung der Tatsachen unter das objektive Recht. Kohler[43]) bezeichnet sie daher auch als „Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit". Der prinzipielle Unterschied zwischen Entscheidung und Verfügung in begrifflichem Sinne, den Laband[44]) darin erkennt, daß die Entscheidung auch diejenige der Verwaltungsbehörden ausschließlich durch Rechtssätze, die Verfügungen dagegen „innerhalb der durch die Rechtsordnung gegebenen Grenzen durch Motive der Zweckmäßigkeit" begründet werden, tritt bei der Autorisation des § 95 Anhang § 120 II, 9 allerdings nicht zutage. Dies kann jedoch nicht allein entscheidend sein. Auch Laband[45]) betont, es können „die von der Gesetzgebung gezogenen Grenzen allerdings für bestimmte Angelegenheiten so eng sein, daß für die Freiheit der Verwaltung ein geringer Spielraum bleibt, ja die Verwaltung zur bloßen Exekutive der Gesetze wird". Diese letzteren Bemerkungen Labands können wohl mit vollem Recht zur Charakterisierung der Stellung des Heroldsamtes im Falle des § 95 und Anhang § 120 II, 9 verwendet werden.

---

[43]) GoltdArch. Bd. 59 S. 198.

[44]) Das öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 1, Deutsches Reichsstaatsrecht S. 148.

[45]) a. a. O. Anm. 2.

6. Die Anerkennung des zweifelhaften Adels.

a) Die Vorschriften des allgem. Landrechts über den Nachweis der Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte.

Es fragt sich nunmehr, ob auch die bezüglich eines zweifelhaften Adels ergehenden Verwaltungsakte des Heroldsamtes untergeordnet werden können unter die hier vertretene Theorie, daß die in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen als Polizeiverbote unter Erlaubnisvorbehalt aufzufassen sind. Es ist klar, daß im Leben nur der als befugt angesehen werden wird zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte, der den Beweis des Rechtes hierzu für sich hat. Jemand, der offenkundig adelig ist, sei es, daß ihm gestern erst der Adel verliehen worden ist, sei es, daß er durch eine jahrhundertelange ununterbrochene Ahnenreihe seinen Geschlechtsadel dartun kann, hat ohne weiteres auch als befugt zur Adelsführung zu gelten. Bezüglich dieses die Befugnis wenn auch nur tatsächlich bedingenden Nachweises der Adelsberechtigung hat das Gesetz zwei Arten von Vorschriften aufgenommen, die eine Art mit Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit, die andere mit Rücksicht auf die Billigkeit.

§ 17 II, 9 bestimmt:

> „Die Aufnahme in adelige Ritterorden und Stifter zu adeligen Stellen, zu Turnieren, zur Ritterbank auf den Landtagen und in den Kollegien sowie zu adeligen Hofämtern beweist den einer Familie zukommenden Geschlechtsadel".

Zweckmäßig ist diese Bestimmung, da bei der Aufnahme in solche Ritterorden usw. stets eine eingehende Prüfung der Zugehörigkeit des Aufzunehmenden zum Adelsstande vorausging. Eine nochmalige Nachprüfung konnte daher für die Zukunft überflüssig erscheinen.[46])

[46]) vgl. zu der der Aufnahme vorausgehenden Nachprüfung der Adelszugehörigkeit im einzelnen die Ausführungen des Heroldsamtes im ArchÖffR. Bd. 23 S. 41 u. 42.

Der obige Satz „Keine Befugnis zum Adelsgebrauch ohne Nachweis der Berechtigung“ bedingt andererseits, daß derjenige, dessen Adelsberechtigung zweifelhaft ist, der also die Befugnis zum tatsächlichen Adelsgebrauch nicht auf den Nachweis der Adelsberechtigung stützen kann, im täglichen Leben mit Recht unter das generelle Verbot der unbefugten Adelsführung des § 14 II, 9 gestellt wird. Darin liegt zweifellos eine Härte, sofern man berücksichtigt, daß je älter der Adel ist, desto schwerer der Nachweis des Adelsrechtes sein muß. Diese Härte zu beseitigen, ist der Zweck der Bestimmungen über den zweifelhaften Adel (§§ 18, 19 II, 9).

Auch ohne Offenkundigkeit derjenigen Tatsachen, an welche das Gesetz für den Regelfall die Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte knüpft, soll von Gesetzes wegen ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen diese Befugnis gegeben sein.

Ähnlich wie derjenige, der eine Sache oder ein Recht im Normaljahre des allgem. Landrechts 1740 „vollständig und ruhig“ besessen hat, „gegen die Ansprüche des Fiskus“ in seinem Besitz geschützt sein soll (vgl. § 641 I, 9 ALR.), so bestimmt § 18 II, 9:

> „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahren im Jahre 1740 im wirklichen Besitze des Adels sich befunden und desselben nach der Zeit sich nicht verlustig gemacht haben, der soll in seinen adeligen Rechten durch den Fiskus nicht beunruhigt werden“.[47])

Die Befugnis zum Gebrauch der äußerlichen Adelsrechte ist daher die gesetzliche Folge des wirklichen Adelsbesitzes, d. h. der tatsächlichen Ausübung dieser Rechte im Normaljahre 1740. Einer besonderen königlichen Er-

---

[47]) Die Normaljahre sind in den verschiedenen Provinzen andere, so z. B. in Westpreußen das Jahr 1797, in der Rheinprovinz 1815. Vgl. das Nähere bei Koch, Komm. z. ALR. Anm. 14 zu § 18 II, 9.

laubnis bedarf es zur weiteren Ausübung nicht, geschweige denn, daß im Gesetz eine Anerkennung dieser gesetzlichen Folge von dem König zum Bestande derselben vorgesehen ist. Der Gesetz gewordene königliche Wille hat generell diese Folge bestimmt. Zweifellos ist der König an sein eigenes Gesetz gebunden, ebenso wie jedes Staatsorgan. Ein Ausspruch des Königs, daß er sich in einem speziellen Falle an sein Gesetz gebunden oder nicht gebunden fühle, könnte daher an der materiellen Rechtslage nichts ändern.

b) Die Bestimmung des § 19 II, 9.

α) Die Auslegung des § 19 II, 9 in der Literatur und Rechtsprechung.

Im § 19 II, 9 bestimmt das Gesetz weiter:

> „Wer entweder selbst oder wessen Vorfahren 44 Jahre hindurch sich adeliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staates für sich haben, für den streitet die rechtliche Vermutung, daß ihm der Geschlechtsadel wirklich zukomme".

Diese Bestimmung wurde in der Literatur in verschiedener Weise ausgelegt. Das Heroldsamt geht aus von dem seiner Auffassung nach das Adelsrecht beherrschenden Grundsatze: „Kein Adel ohne Anerkennung des Adelsanspruches durch den König". Ein Anspruch auf Ausübung von Adelsrechten könne deshalb nur bestehen, wenn der König „auf Grund freier Entschließung einen solchen bestehen lassen will".[48]) Die Vorschriften über den Ausweis des Adels hätten nur die Bedeutung, „den Gerichten und den sonstigen Behörden, welche in die Lage kommen, zu der Frage der Adelsberechtigung einer Person Stellung zu nehmen, eine Norm dafür zu geben, wann ein stillschweigendes Anerkenntnis des Trägers der Adelshoheit als

[48]) vgl. Recht 1911 S 370.

vorliegend anzunehmen sei". Lägen die Voraussetzungen des § 19 II, 9 vor (44 jähriger ruhiger Gebrauch adeliger Prädikate und Vorrechte), so solle „nach dem Willen des Gesetzgebers ... angenommen werden, daß er, der Träger der Adelshoheit, die Ausführung dulden wolle"; es solle also „ein stillschweigendes Anerkenntnis des Staatsoberhauptes angenommen werden ..." Der in dem Gesetzestext gebrauchte Ausdruck „ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staates" sei die Erklärung des dort gebrauchten Wortes „ruhig". Ein ruhiger Gebrauch sei lediglich dann festzustellen, wenn „die tatsächliche Ausübung adeliger Rechte von keiner Staatsbehörde beanstandet" worden sei, wenn vielmehr „dieser tatsächliche Zustand bei den Staatsbehörden dadurch Anerkennung gefunden" habe, daß sie ihn stillschweigend oder ausdrücklich — durch Anpassung ihres eigenen Verhaltens an ihn — dulden. Auf ein stillschweigendes, für die Zukunft wirkendes Anerkenntnis des Adelsanspruches durch das Staatsoberhaupt solle dagegen erst geschlossen werden dürfen, wenn jener tatsächliche Zustand bis zur Gegenwart 44 Jahre hindurch gedauert habe, „also nach Ablauf der 44 Jahre".[49]) Auch solle indes ein solcher Schluß nicht statthaft sein, wenn die tatsächliche Übung offenbar ohne jede rechtliche Grundlage sei. Deshalb normiere der § 19 „als Folge seines Tatbestandes nur eine widerlegbare Vermutung für die Adelsberechtigung des Adelsprätendenten".

Dieselbe Auffassung findet sich im wesentlichen auch in den Ausführungen von Thiele.[50]) Entgegen dem Heroldsamte sieht Thiele allerdings in den Worten des § 19 II, 9 „und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes

[49]) In seinen früheren Ausführungen (vgl. ArchÖffR. Bd. 22 S. 34ff., Bd. 23 S. 38ff.) hat das Heroldsamt als Voraussetzung der Vermutung des § 19 das ausdrückliche oder stillschweigende Anerkenntnis des Staatsoberhauptes während der 44 Jahre gefordert.

[50]) ArchÖffR. Bd. 24, insbes. S. 89ff.

Anerkenntnis“ nicht wie das Heroldsamt die Voraussetzung der daselbst aufgestellten Vermutung, vielmehr sei der Gesetzgeber, um zu erkennen zu geben, daß er trotz der Aufstellung einer Vermutung für den Geschlechtsadel unverrückbar auf dem Standpunkte stehe „ohne Anerkennung des Landesherrn kein Adel“, genötigt gewesen, hier besonders auszusprechen, daß ein solches ruhiges Sichbedienen einem Anerkenntnisse gleichstehe (S. 89 a. a. O.). An anderer Stelle führt Thiele weiter aus (S. 92 a. a. O.): „Richtig ist allerdings, daß in dem § 19 der Ausdruck Anerkenntnis in einem anderen Sinne wie sonst gebraucht wird, denn es bezieht sich nicht auf das Adelsrecht, sondern auf die Sanktionierung, Billigung des Adelsgebrauches“. Es hat also nur Tatsachen zum Gegenstande und ähnelt, wenn man zivilprozessuale Vorgänge zum Vergleiche heranziehen darf, in gewisser Beziehung dem Geständnis ... Um so mehr rechtfertigt sich hier die Annahme, daß es sich hier nur um eine Fiktion handelt; dieses tatsächliche Geschehenlassen soll, obwohl es in Wirklichkeit kein Anerkenntnis wird, doch diesem gleichgestellt werden, allerdings nicht in jeder Beziehung. Denn während das wirkliche Anerkenntnis vollen Beweis liefert, begründet dieses nur eine rechtliche Vermutung.

Auch Strupp[51]) sieht wie Thiele in der Vermutung nicht nur eine praesumptio iuris, sondern eine materiell wirkende Fiktion. Durch die ruhige 44jährige Führung des Adels sei derselbe nach privatrechtlicher Analogie „gewissermaßen ersessen“ (S. 90 a. a. O.). Im Gegensatze zu Thiele und dem Heroldsamte behauptet Strupp, daß mit diesem Anerkenntnis des Staates in § 19, da der Staat entsprechend dem „Wesen des aufgeklärten Absolutismus ... eine begriffliche Abstraktion sei“, nicht nur eine Willenserklärung des Staatsoberhauptes, sondern eine von

[51]) ArchÖffR. Bd. 27 S. 89ff.

einem Staatsorgan ausgehende Willenserklärung gemeint sei. Aus dieser letzteren Aufstellung folgert dann Strupp einen Beweis dafür, daß sich aus § 19 „jedenfalls kein Argument für die ausschließliche Zuständigkeit des Königs zur Abgabe einer Adelsanerkennung herleiten lasse".

Andere wieder[52]) sehen in § 19 eine prozeßrechtliche Vorschrift. Das Kammergericht[53]) führt aus: Die Vorschriften über den Ausweis des Adels §§ 17ff. II, 9 ALR. seien Billigkeitsgründen entsprungen. Der Gesetzgeber habe erwogen, daß, je mehr Zeit vergehe, der Beweis des Adelsrechtes erschwert werden könnte. Darunter solle nicht derjenige leiden, der sich 44 Jahre adeliger Prädikate ruhig bedient habe, sondern der Staat. Die Beweislast werde daher durch § 19 umgekehrt: Nach einer so langen Zeit fortgesetzter ruhiger Adelsführung habe nicht mehr der Prätendent sein Recht zu beweisen, sondern ihm sei der Mangel seines Rechtes nachzuweisen. Soweit der § 19 dies bestimme, könne er sich nicht auf den König beziehen, sondern müsse eine andere Instanz im Auge haben. Diese andere Instanz könne hier, wo es sich um die Regelung der Beweislast handle, nur der Richter sein.

β) Stellungnahme zu den von der Literatur und Rechtsprechung gegebenen Auslegungen des § 19 II, 9.

Was zunächst die zuletzt angeführte Auslegung des Kammergerichts anlangt, so hat hiergegen das Heroldsamt[54]) mit Recht hervorgehoben, daß derselben die unrichtige Annahme zugrunde liege, daß sich der § 19 mit dem Prozeßrechte beschäftige. Es führt in zutreffender

---

[52]) So namentlich das KG. in seiner vom Heroldsamt im ArchÖffR. Bd. 23 S. 4ff. veröffentlichten Entscheidung.

[53]) a. a. O. S. 9ff.

[54]) ArchÖffR. Bd. 23 S. 33.

Weise aus: „Das allgem. Landrecht spricht als Gesetz, das materielle Rechtsnormen gibt, wohl davon, daß wenn eine Vermutung besteht, diese durch den Beweis des Gegenteils oder irgendwelcher bestimmten Umstände widerlegt werde; von „Beweislast", einem Begriffe, der in das Prozeßrecht gehört und hier wieder ausschließlich in das Gebiet des Zivilprozesses, spricht es dagegen nicht". Die Regelung der Beweislast sei nur eine Folge aus § 19, nicht unmittelbarer Inhalt desselben.[55])

Wenn im übrigen das Heroldsamt und Thiele den § 19 zum Beweise des Satzes „Kein Adel ohne Anerkennung des Königs" verwerten, so wird diese Beweisführung jedenfalls dann nicht zwingend sein, wenn § 19 sich der Theorie von dem polizeilichen Charakter der in Frage kommenden Verwaltungsakte anpassen läßt.

Schon Thiele sieht sich genötigt hervorzuheben, daß das in § 19 genannte Anerkenntnis nicht im gewöhnlichen Sinne zu verstehen sei, da es sich nicht auf das Adelsrecht, sondern auf den Adelsgebrauch beziehe. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb Thiele zur Bestimmung des rechtlichen Charakters dieses Anerkenntnisses den zivilprozessualen Begriff des Geständnisses verwertet wissen will, wenn sich ganz ähnliche verwaltungsrechtliche Institute finden lassen.

Dem Könige, der auf Grund der vorbehaltenen Adelshoheit befugt ist, durch Verleihung des Adels die Erlaubnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte zu erteilen, muß in gleicher Weise die geringere Befugnis eingeräumt werden, einem Individuum, dessen Adelsrecht zweifelhaft ist, den Gebrauch der äußeren Adelsrechte, wenn auch nur bis auf weiteres, zu gestatten. Diese durch das Hoheitsrecht selbst ermöglichte Spezialerlaubnis ist allerdings in § 19 mit dem Namen „ausdrückliches An-

[55]) Heroldsamt a. a. O. S. 33 u. 34.

erkenntnis“ nur zum Vergleiche beigezogen. Im übrigen ist dieses ausdrückliche Anerkenntnis außer im Wortlaute des Erlasses v. 16. 8. 1854 (vgl. oben S. 5) im Gesetze selbst nicht besonders erwähnt. Jedoch mit Recht, da eine solche Befugnis aus der vorbehaltenen Adelshoheit fließt und daher als selbstverständlich im Gesetze nicht besonders festzustellen war.

Welcher Natur ist aber dieses ausdrückliche Anerkenntnis? Kohler[56]) ist der Ansicht, daß es konstitutiv wirke und das Adelsrecht „in eventum“ schaffe. Dieser Auffassung steht nichts entgegen, sofern es sich um eine persönliche Verfügung des Königs handelt. Aber nur dann. Denn ebenso wie die Adelsverleihung selbst ist auch die Adelsverleihung „in eventum“ Gnadenakt und als solcher ausschließlich dem Könige vorbehalten. Wie aber, wenn diese Verfügung, wie es regelmäßig zu geschehen pflegt, vom Heroldsamte ausgeht? Da dem Heroldsamte nur die Bearbeitung der Rechtssachen delegiert worden ist, so kann von vornherein eine Adelsverleihung „in eventum“ nicht angenommen werden, sofern lediglich das Heroldsamt erklärt, daß der zweifelhafte Adel anerkannt werde. Das Heroldsamt selbst nimmt die konstitutive Wirkung solcher Erklärungen nicht für sich in Anspruch. Sie seien deklaratorischer Natur, jederzeit widerruflich, sobald die zugrunde liegende Voraussetzung, daß ein Adelsrecht in der Tat bestehe, sich als irrig erweise. Die Wirkung einer solchen „Anerkennung“ für den „Probanden“ ist also nach der eigenen Auffassung des Heroldsamtes nur die einer gewährten Rechtssicherheit. Auf Grund der günstig ausgefallenen Prüfung des Adelsrechtes wird festgestellt, daß aus dem öffentlichen Rechte gegen die Adelsführung ein Hindernis nicht entgegensteht, der Proband also nicht unter das Verbot des § 14 II, 9

---

[56]) GoltdArch. Bd. 59 S. 200.

fällt. Die rechtliche Natur dieser Entscheidung des Heroldsamtes ergibt sich hieraus offensichtlich.

Auch dieses Anerkenntnis ist, wie die Autorisation im Falle des verdunkelten Adels, sachlich eine Entscheidung, rechtlich aber eine Verwaltungsverfügung. Jedoch ist es nicht eine Konzession zur Adelsführung. Es wirkt nur event. wie eine Konzession. Der Adelige, für den der Fall des verdunkelten Adels nicht gegeben ist, bedarf nach § 14 II, 9 keiner speziellen Erlaubnis zur Adelsführung; er ist auf Grund des Gesetzes zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte befugt. Entspricht das Anerkenntnis der materiellen Rechtslage, so hat es lediglich den Charakter einer Beurkundung der Adelszugehörigkeit der Erteilung eines Legitimationspapieres.[57]) Ist es materiell unrichtig, so wirkt es darüber hinaus als Erlaubnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte. Es macht den Probanden tatsächlich zur Adelsführung befugt. Da es aber das Adelsrecht selbst unberührt läßt, schafft es nur einen Beweis für das Bestehen eines Adelsrechtes; jedoch einen Beweis, der den Gegenbeweis zuläßt. Diese Möglichkeit des Gegenbeweises drückt das Gesetz dadurch aus, daß es sagt: „Wer also ein ausdrückliches Anerkenntnis des Staates ... für sich hat, für den streitet die rechtliche Vermutung, daß ihm der Geschlechtsadel wirklich zukomme".

Daß unter dem ausdrücklichen Anerkenntnis des Staates in § 19 II, 9 nur eine solche Verfügung der Adelsbehörde verstanden werden kann, dafür spricht auch der Inhalt des § 20 II, 9, der bestimmt: „Dagegen ist die nur ein- und ein anderesmal geschehene Beilegung adeliger Prädikate in gerichtlichen oder anderen öffentlichen Ausfertigungen zum Beweise des Geschlechtsadels für sich allein noch nicht hinreichend".[58])

---

[57]) vgl. Laband, Handb. d. öff. R. Bd. 1: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, § 19: Die Formen der Verwaltungsakte S. 147.

[58]) Die Auslegung dieses Paragraphen ist in der Literatur Gegen-

Durch das einleitende Wort „dagegen“ konstruiert § 20 einen Gegensatz zu dem voraufgehenden § 19. Vorerst besteht dieser Gegensatz in Beziehung auf das in § 19 erwähnte ausdrückliche Anerkenntnis des Staates. § 20 dient zur Erklärung des Wortes Staat. Nur der König bezw. seine delegierte Adelsbehörde kann als Inhaber der Adelspolizeigewalt von dem Verbote des § 19 im Einzelfalle dispensieren. Ist daher durch ein Gericht oder ein anderes Staatsorgan eine Beilegung von Adelsprädikaten erfolgt, so enthält diese Beilegung nicht die Erlaubnis zum ferneren Gebrauche äußerer Adelsrechte.

Es ergibt sich daher: das in § 19 erwähnte ausdrückliche Anerkenntnis des Staates ist ebenso wie der sich auf einen fremdstaatlichen Adel oder verdunkelten Adel beziehende Verwaltungsakt gleichzustellen einer dem Rechtsinstitut des Polizeiverbotes unter Erlaubnisvorbehalt unterzuordnenden Verwaltungsverfügung. Es hat nicht das Adelsrecht selbst zum Gegenstande, sondern nur die Befugnis zum Gebrauch der äußereren Adelsrechte. Es unterscheidet sich von den auf die Fälle der §§ 13 u. 95 sich beziehenden Verwaltungsakte dadurch, daß es nur event.

---

stand des Streites. Das KG. im ArchÖffR. Bd. 23 S. 14 knüpft an die Vorgeschichte (vgl. a. a. O. S. 41) dieses Paragraphen an, der im Entwurfe seine Stellung hinter § 17 hatte, während §§ 18 u. 19 später eingeschoben worden sind. Es sagt, das Wort „dagegen“ setze § 20 nur in Gegensatz zu § 17. Dieser enthalte die positive Beweisregel, jener die negative. Dagegen Heroldsamt im ArchÖffR. Bd. 23 S. 26. Thiele (ArchÖffR. Bd. 24 S. 93ff.) ist der auch im Text vertretenen Auffassung, daß § 20 sich auch auf § 19 beziehe. In der Schlußredaktion sei übersehen worden, daß § 19 nur von rechtlichen Vermutungen und nicht von Beweisen handle. Strupp im ArchÖffR. Bd. 27 S. 91ff. sagt: Nach Einschiebung der §§ 18 u. 19 sei das Wort „dagegen“ überflüssig geworden. § 20 solle besagen, „daß die nicht öfters erfolgte Beilegung des Adelsprädikats keine deklaratorische Anerkennung des Adels in sich schlösse“. Sei eine derartige Beilegung aber während 44 Jahren erfolgt, so liege eine stillschweigendes Anerkenntnis des Königs vor.

als Erlaubnis wirkt. Von der im Falle des § 13 Anhangsparagraph 118 zu erteilenden Erlaubnis unterscheidet es sich ebenso wie die Autorisation des § 95 dadurch, daß es wie diese auf Grund einer rechtlichen Prüfung zu erfolgen hat, infolgedessen zur Zuständigkeit des Heroldsamtes gehört, während die Erlaubniserteilung zur Nachsuchung oder Führung eines fremdstaatlichen Adels (§ 13 und Anhang § 118), wie oben ausgeführt, res merae gratiae ist.

§ 19 bestimmt nun weiter, daß diesem ausdrücklichen Anerkenntnis gleichstehen soll der ruhige Adelsgebrauch während 44 Jahren.[59])

Die oben wiedergegebene Auffassung des Heroldsamtes, die Worte „ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staates" erklärten lediglich das Wort „ruhig", mag insoweit gelten, als selbstverständlich eine 44jährige Adelsführung nur dann zur Folge des § 19 führen kann, wenn die Staatsorgane in der Lage waren, dieselbe zu kennen und gegen dieselbe einzuschreiten, dies aber während der ganzen Dauer tatsächlich unterlassen haben. Im übrigen muß aber der oben wiedergegebenen Ansicht von Thiele und Strupp insoweit beigetreten werden, als es sich in § 19 nur um die Aufstellung einer gesetzlichen Fiktion handeln kann. Fingiert wird ein Anerkenntnis des Staates, das gleichgestellt ist dem oben erörterten aus-

---

[59]) Man hat in der Literatur darüber gestritten, ob die 44 Jahre von der Gegenwart zurückzurechnen sind, ob ein zusammenhängender 44jähriger Zeitabschnitt erforderlich ist, oder ob es genügt, wenn irgendwann in der Vergangenheit 44 Jahre ein Adelsprädikat gebraucht worden ist. Näher hierauf einzugehen ist für die vorliegende Frage unerheblich. Es kann wohl kein Zweifel sein, daß mit Rücksicht auf die Gleichartigkeit dieser Vorschriften mit denjenigen über den Erwerb des Eigentums (II, 9 ALR.) ein bis in die Gegenwart dauernder zusammenhängender 44jähriger Adelsgebrauch erforderlich ist. Vgl. im übrigen die eingehenden Erörterungen des Heroldsamtes hierzu im ArchÖffR. Bd. 22, insbes. S. 6, 33 f., ebenda Bd. 23 S. 45 und im VerwArch. Bd. 15 S. 388.

drücklichen Anerkenntnis. Diese im Gesetz ausgesprochene Gleichstellung hat aber zur Folge, daß das stillschweigende Anerkenntnis rechtlich die gleiche Behandlung zu erfahren hat wie das ihm gleichstehende ausdrückliche. Die 44jährige ruhige Adelsführung soll also von Gesetzes wegen gerade so behandelt werden, als ob eine ausdrückliche Erlaubniserteilung dem tatsächlichen Gebrauche der äußeren Adelsrechte zur Seite stände.

7. Zusammenfassung des Ergebnisses.

Die bisherigen Erörterungen haben somit ergeben, daß die Auffassung des Heroldsamtes „Kein Adel ohne Anerkennung des Königs" im materiellen Adelsrecht Preußens keine Stütze findet. Wohl aber unterstützt das positive Gesetz die Richtigkeit der Auffassung, daß die rechtliche Natur der heroldsamtlichen Entscheidungen derjenigen eines Verwaltungsaktes gleichkommt, der dem Rechtsinstitute des Polizeiverbotes unter Erlaubnisvorbehalt angehört.

Die Unterordnung eines öffentlichrechtlichen Verwaltungsaktes unter ein Rechtsinstitut, das dem öffentlichen Rechte angehört, muß aber jedenfalls gerechtfertigter erscheinen, als die vom Heroldsamte und seinen Anhängern aufgestellte Charakterisierung seiner Entscheidungen als materiellrechtlich wirkende Willenserklärungen, die nach privatrechtlichen Grundsätzen zu behandeln seien.

F. Beantwortung der Frage: Sind die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend?

I. Die Möglichkeit des Zusammenhanges einer Adelssache mit einer Strafsache.

Es bleibt nunmehr zu prüfen, wie sich unter Zugrundelegung der in den vorstehenden Erörterungen gewonnenen Auffassung von der rechtlichen Natur der heroldsamtlichen

Entscheidungen die zum Gegenstande dieser Abhandlung gemachte Frage im einzelnen beantwortet.

Hierzu ist es vorerst erforderlich, die Möglichkeiten des Zusammenhanges einer Adelssache mit einer Strafsache zu erörtern.

Ein solcher Zusammenhang ist gegeben im Falle des § 360 Ziff. 8 RStGB., der bestimmt:

> „Mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft wird bestraft . . . wer unbefugt . . . Adelsprädikate annimmt".[1])

Die Möglichkeit dieses Zusammenhanges ist auch in § 4 des Reichsgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gegeben, wonach bestraft wird, wer zum Zwecke der unlauteren Reklame über den Besitz von Auszeichnung unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben macht.[2]) Diese letztere Strafbestimmung gibt zu einer besonderen Betrachtung keinen Anlaß und bedarf daher nur der Erwähnung.

Nach der herrschenden Auffassung[3]) ist das Delikt

---

[1]) Rehm (Prädikat und Titelrecht S. 345) erklärt, im Falle der unbefugten Adelsanmaßung sei eine Gesetzeskonkurrenz zwischen § 360 Ziff. 8 und § 132 StGB. gegeben. Er begründet dies damit, daß jede Verleihung von öffentlichen Auszeichnungen „der Mitwirkung eines Ministers" (Gegenzeichnung) bedürfe. Die Verleihung von Titel usw. bilde daher stets auch eine Handlung eines Beamten. Die unbefugte Adelsanmaßung enthalte daher gleichzeitig die Anmaßung von Funktionen dienstlich verantwortlicher Organe und falle daher unter § 132 StGB. Diese Auffassung ist nur dann richtig, wenn die Verleihung öffentlicher Auszeichnungen in der Tat ein Regierungsakt ist (vgl. die gegenteilige Auffassung dieser Abhandlung oben unter A. IV).

[2]) vgl. Finger, Wettbewerbsgesetz S. 81 Anm. 39a zu § 3 und Anm. 1 zu § 4.

[3]) Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts 5. Aufl. S. 576; Olshausen, Komm. z. StGB. Bem. e zu § 360 Ziff. 8; Frank, Komm. z. StGB zu § 360 Ziff. 8; vgl. auch Hubrich, Zur Auslegung des § 360 Ziff. 8, im Gerichtssaal Bd. 59 S. 326ff.; vgl. auch Heroldsamt im ArchÖffR. S. 59/60; Conrad, Der Schutz des adeligen Namens S. 36ff., zur Auslegung des § 360 Ziff. 8 StGB.

des § 360 Ziff. 8 kein Polizeidelikt, bei dem „ohne Rücksicht auf die Bedeutung der einzelnen Handlung für die Rechtsgüter der Ungehorsam gegen vorliegende Rechtssätze bestraft wird".[4]) Die Strafwürdigkeit ist vielmehr in der durch die unbefugte Adelsannahme zum Ausdruck gebrachten Mißachtung der Staatsgewalt,[5]) der Verletzung der staatlichen Autorität,[6]) zu sehen. Die Adelshoheit der Einzelstaaten ist daher das durch § 360 Ziff. 8 geschützte und durch die Zuwiderhandlung verletzte Rechtsgut. Hieraus folgt ein doppeltes:

Die Bestimmung des § 360 Ziff. 8 ist nicht die ergänzende Strafbestimmung zu landesgesetzlichen Polizeiverboten unbefugter Adelsführung.

Sodann ist zur Bestrafung die subjektive Schuld des Angeklagten vorausgesetzt, die sich unter Bewertung der begrifflichen Bedeutung des vom Gesetze gebrauchten Wortes „annehmen" als vorsätzliche Zuwiderhandlung darstellen muß.[7])

Der Strafrichter hat daher im Einzelfalle zu prüfen, ob die Adelsannahme objektiv und ob sie subjektiv unbefugt erscheint.

Im Einzelfalle sind nun wieder zwei Möglichkeiten gegeben: entweder hat das Heroldsamt eine Entscheidung im betreffenden Falle noch nicht erlassen oder es liegt bereits eine Entscheidung des Heroldsamtes vor.

Muß im ersteren Falle das Gericht unter Aussetzung der Verhandlung eine Entscheidung des Heroldsamtes darüber herbeiführen, ob der Angeklagte zur Adelsführung objektiv unbefugt war?

Das Heroldsamt hat in seinen früheren Aufsätzen[8])

---

[4]) vgl. Stein, Grenzen und Beziehungen S. 41.
[5]) Liszt a. a. O. S. 573 u. 576.
[6]) Olshausen a. a. O.
[7]) vgl. Olshausen a. a. O. Anm. e zu § 360 Ziff. 8.
[8]) vgl. ArchÖffR. Bd. 23 S. 19.

in folgerichtiger Durchführung des von ihm aufgestellten Satzes „Kein Adel ohne Anerkennung des Königs“ diese Frage bejaht. Thiele[9]) dagegen schließt sich der Auffassung des Reichsgerichts an: Dieses hat mit Rücksicht auf § 135 GewUVG. v. 5. 7. 1900 entschieden,[10]) daß ein Richter in zweifelsfreien Fällen die Entscheidung einer anderen zuständigen Behörde nicht einzuholen brauche, sondern selbst über die betreffenden Vorfragen entscheiden könne, auch wenn die Entscheidung der fraglichen Behörde durch positive Gesetzesbestimmung für die Gerichte für bindend erklärt sei. In seinen späteren Aufsätzen hat sich das Heroldsamt ebenfalls dieser Auffassung angeschlossen“.

Schließt man sich der in vorliegender Abhandlung vertretenen Auffassung von dem rechtlichen Charakter der Entscheidungen des Heroldsamtes als Verfügungen polizeilicher Natur an, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wie der Richter überhaupt, insbesondere der Strafrichter zur Entscheidung über die Befugnis des Angeklagten zur Adelsführung die Äußerung des Heroldsamtes nicht einzuholen verpflichtet ist.

Liegt eine Entscheidung des Heroldsamtes dem Strafrichter jedoch vor, so ist die zum Gegenstande dieser Abhandlung gemachte Frage nunmehr so zu stellen: Entscheidet über das objektive Tatbestandsmerkmal der unbefugten Adelsführung lediglich der Inhalt der heroldsamtlichen „Entscheidung“ oder kann der Richter ohne Rücksicht auf diese Entscheidung die Berechtigung des Angeklagten zur Adelsführung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nachprüfen.

Selbständige Entscheidungen fällt das Heroldsamt, wie gezeigt, nur in den Fällen des verdunkelten und des

---

[9]) ArchÖffR. Bd. 24 S. 109.

[10]) JurW. 1906 S. 687.

[11]) u. a. im Recht 1911 S. 174.

zweifelhaften Adels. Seine Verfügungen sind aber auch negativen Inhaltes. Im einzelnen kommen daher in Betracht:

die Autorisation zur Wiederaufnahme eines verdunkelten Adels;
die Versagung dieser Autorisation;
die Wiederentziehung der bereits erteilten Autorisation; ferner
die sogen. Anerkennung eines zweifelhaften Adels;
die sogen. Nichtanerkennung eines solchen;
der Widerruf einer bereits erteilten Anerkennung.

II. Die Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen des Heroldsamtes über einen verdunkelten Adel.

Die Beantwortung der Frage, ob die auf einen verdunkelten Adel sich beziehende Verfügung des Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend ist, ergibt sich aus dem Gesetze selbst. Die Wiederaufnahme des Gebrauchs eines während zweier Geschlechtsfolgen und länger nicht geführten Adels ist nach § 95 Anhang § 120 unbefugt, auch wenn der Beweis einer Adelszugehörigkeit erbracht ist. Erst die vom Heroldsamte (Lehensdepartement) erteilte „Autorisation" macht zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte befugt. Liegt daher eine solche Autorisation vor, so ist das Gericht durch dieselbe ebenso wie an die Tatsache einer gewerblichen Konzession oder Approbation als „rechtsgestaltende Entscheidungen" [12]) gebunden.

Hat das Heroldsamt die Erteilung der Autorisation des § 95 versagt, so fehlt derjenige Verwaltungsakt, den das Gesetz zur Führung der äußeren Rechte eines verdunkelten Adels erfordert; das Gericht hat den objektiven Mangel der Befugnis festzustellen, ohne Rücksicht darauf,

---

[12]) vgl. Stein, Grenzen und Beziehungen S. 104.

ob die Entscheidung des Heroldsamtes gerecht oder nicht gerecht ist.

Es fragt sich ferner, ob die vom Heroldsamte verfügte Zurücknahme einer bereits erteilten Autorisation zur Adelsführung gerade so behandelt werden muß.

Stein[13]) führt bei Erörterung der Bindung der Gerichte an die Akte der Verwaltung in zutreffender Weise aus: „Es ist praktisch wie theoretisch undenkbar, daß ein Akt auf eines der anderen Gebiete hinüber eine bindende Kraft äußere, der sie nicht zunächst auf seinem eigenen Gebiete zu äußern vermag". Ein Verwaltungsakt, der für die Gerichte bindend ist, muß es daher in erster Linie für die Verwaltung selber sein. Hat daher das Heroldsamt eine Autorisation zur Wiederaufnahme eines verdunkelten Adels in formgültiger Weise erteilt, so muß es in erster Linie selbst an diese Entscheidung für gebunden erachtet werden.

Nun ist allerdings die Zurücknahme auch eines konstitutiven Verwaltungsaktes an sich nicht ausgeschlossen. Otto Mayer[14]) betont hierzu jedoch mit Recht, daß eine freie Zurücknahme einer Erlaubnis jedenfalls dann stets ausgeschlossen ist, wenn „die Erlaubnis gesetzlich nicht versagt werden durfte", und er fährt fort: „es leuchtet sofort ein, daß die Zerstörung des Geschaffenen etwas anderes ist und strenger beurteilt werden muß als die Verhinderung des Entstehens".

Die Gründe, aus denen sich die Zulässigkeit einer solchen Zurücknahme herleitet, können verschiedenartiger Natur sein. Keine Bedenken veranlassen diejenigen Fälle, in denen die Zurücknahme auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung, eines bei der Erteilung vorbehaltenen Wider-

---

[13]) Grenzen und Beziehungen S. 99.
[14]) D. VerwR. Bd. 1 S. 302.

rufs oder auch mit Einwilligung des Betroffenen selbst erfolgt.[15])

Allgemein anerkannt ist auch die Zulässigkeit der Zurücknahme, sofern der Verwaltungsakt in formell ungültiger Weise zustande kam, sei es, daß die verfügende Behörde überhaupt nicht zum Erlaß des fraglichen Verwaltungsaktes zuständig war, oder daß sie beim Erlaß desselben ihre Zuständigkeitsgrenzen überschritten hatte. Die Ansichten gehen in der Literatur nur insoweit auseinander, als die einen[16]) einen formell ungültigen Verwaltungsakt nicht ohne weiteres auch für rechtsunwirksam halten in dem Sinne, daß sein Vorhandensein überhaupt nicht beachtet zu werden braucht. Die Rechtsungültigkeit ist vielmehr nach dieser Ansicht nur ein Grund der Zurücknahme (Mayer a. a. O.). Andere wieder[17]) erklären den formell ungültigen Verwaltungsakt für absolut nichtig und unbeachtlich. Diese Frage kann jedoch hier unentschieden bleiben. Hat das Heroldsamt eine Autorisation zur Wiederaufnahme des verdunkelten Adels erteilt, so ist dieser Verwaltungsakt stets als formell gültig erlassen anzusehen, sofern nur feststeht, daß tatsächlich ein Ausspruch des Heroldsamtes vorliegt.

Die Zurücknahme der hier in Frage stehenden Verwaltungsakte kann aber auch im materiellen Recht begründet sein. Hat z. B. das Heroldsamt eine Autorisation zur Wiederaufnahme eines angeblich verdunkelten Adels erteilt, der in der Tat überhaupt nicht besteht, so entbehrt diese Autorisation des rechtlichen Grundes, denn nach § 95 Anhang § 120 II, 9 soll nur der autorisiert werden, der adelig ist. Die Frage, ob das Heroldsamt in

---

[15]) vgl. hierzu Otto Mayer, D. VerwR. Bd. 1 S. 304.

[16]) u. a. Otto Mayer a. a. O. S. 304.

[17]) vgl. Landmann, Komm. z. GewO. 6. Aufl. Bd. 1 Anm. 2 zu § 20; vgl. auch die daselbst gegebene Übersicht über den Stand dieser Frage.

einem solchen Falle für befugt zu erachten ist, die erteilte Autorisation zu widerrufen, ist aus dem Wesen dieses Verwaltungsaktes zu beantworten. Es wurde festgestellt, daß die Autorisation das Adelsrecht als solches unberührt läßt und nur die Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte zum Gegenstande hat. Wollte man nun einer formell gültig erteilten Autorisation „ewige Geltung“ [18]) beimessen, so würde die Autorisation des § 95 II, 9 im praktischen Ergebnisse auf eine Adelsverleihung stets dann hinauslaufen, wenn der angeblich verdunkelte Adel niemals bestanden hat. Eine soche Beeinträchtigung des ausschließlich dem Könige vorbehaltenen Adelsverleihungsrechtes kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, wenn er im Anhangsparagraph 120 II, 9 das Lehensdepartement für die Erteilung der Autorisation für zuständig erklärt hat. Es muß daher dem Heroldsamte die Befugnis eingeräumt werden, eine Autorisation stets dann zu widerrufen, wenn sie im Widerspruche mit dem materiellen Recht erteilt worden ist.

Die Frage, ob ein solcher Widerruf der Autorisation für den Strafrichter bindend ist, beantwortet sich ihrerseits wieder aus der Wirkung, die einem solchen Widerrufe beikommt. Der Widerruf vernichtet die Autorisation. Ebenso wie der Widerruf einer gewerblichen Konzession. Es mangelt demnach fortan wieder derjenige Staatsakt, der nach § 95 und Anhang § 120 II, 2 allein imstande ist, die Befugnis zur Wiederaufnahme des verdunkelten Adels zu begründen. Ob dieser Widerruf an sich wieder materiell gerecht oder ungerecht ist, ändert nichts an seiner Rechtswirksamkeit, die allein von seinem formell gültigen Bestehen abhängt. Der Widerruf ist daher für den Strafrichter bindend.

---

[18]) Stein a. a. O. S. 101.

III. Die Stellung des Strafrichters zu Entscheidungen des Heroldsamtes über einen zweifelhaften Adel.

Was zunächst das ausdrückliche Anerkenntnis des zweifelhaften Adels durch das Heroldsamt anlangt, so wurde festgestellt, daß dasselbe für den Fall, daß der Gebrauch der äußeren Adelsrechte nicht von Gesetzes wegen berechtigt ist, solange es besteht, als eine Erlaubniserteilung zur Adelsführung wirkt. Der Strafrichter, dem nur die Aufgabe obliegt, sich klar darüber zu werden, ob der tatsächliche Gebrauch eines Adelsprädikats befugt ist, ist daher an diese Entscheidung des Heroldsamtes ebenso gebunden wie an das nach § 19 II, 9 auf Grund 44jährigem ruhigen Adelsgebrauch dem ausdrücklichen Anerkenntnis gleichstehende fingierte Anerkenntnis.

Wie aber, wenn das Heroldsamt den Anspruch auf Anerkennung des Adels, wie der Tenor seiner Beschlüsse zu lauten pflegt, „als unbegründet zurückgewiesen“ hat, oder wenn ein bereits erteiltes Anerkenntnis nachträglich durch das Heroldsamt widerrufen wird?

Es wurde festgestellt, daß nach preußischem Rechte die Befugnis zum Gebrauche der äußeren Adelsrechte mit Ausnahme der Fälle des fremdstaatlichen und des verdunkelten Adels durch das Gesetz selbst ohne weiteres gegeben ist. Es bedarf also zum Vorhandensein einer solchen Befugnis der Adelige grundsätzlich niemals der besonderen Erlaubnis zur Adelsführung. Auch derjenige, dessen Adel nicht offenkundig ist, ist grundsätzlich zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte von Gesetzes wegen befugt, sofern er in der Tat adelig ist und die gesetzlichen Voraussetzungen damit erfüllt. Ist sein Adel zweifelhaft, so läuft er nur Gefahr, daß seine Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte in der Praxis nicht anerkannt wird. Ein Umstand, der mit Rücksicht auf § 95 II, 9 auf die Dauer, wenn auch nicht zu einem Verluste der Adels-

zugehörigkeit, so doch zu einem gänzlichen Verluste der Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte führen wird. Um diesen Nachteil zu vermeiden, kann er sich Rechtssicherheit verschaffen und das sogen. „ausdrückliche Anerkenntnis" der Adelsbehörde nachsuchen. Ist er im Besitze eines solchen Zeugnisses, so ist er jeder Behörde gegenüber zum Gebrauche äußerer Adelsrechte legitimiert, während der Mangel eines solchen Zeugnisses ihn in die Notlage versetzt, jederzeit auf fremdes Begehren sein Adelsrecht nachzuweisen. Ein Adeliger bedarf also nach preußischem Rechte ein Adelszeugnis nicht, um seine Befugnis zum Gebrauch des Adelsrechtes darzutun, er kann dieselbe auch durch den Nachweis begründen, daß in seiner Person diejenigen gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, an welche die Befugnis zur Adelsführung ohne weiteres vom Gesetze geknüpft ist.

Hieraus ergibt sich aber, daß das Heroldsamt niemals in der Lage ist, eine Befugnis, die das Gesetz im Einzelfalle gibt, durch eine Verfügung zu vernichten. Wenn daher das Heroldsamt den Anerkennungsanspruch zurückweist, so ist die Lage des Probanden nicht verändert, er bleibt adelig, sofern er es in der Tat ist. Das gleiche gilt aber auch, wenn vom Heroldsamt ein bereits erfolgtes Anerkenntnis des Adels wieder aufgerufen wird.[19]) Die Rechtslage des Adeligen wird durch einen solchen Aufruf des Anerkenntnisses nicht geändert, nur die Rechtssicherheit erleidet eine Einbuße. Der Adelige muß nunmehr wieder nachweisen, daß in seiner Person sich diejenigen Voraussetzungen erfüllen, an welche kraft positiver Gesetzesvorschrift die Befugnis zur Führung der äußeren Adelsrechte geknüpft ist.

Die Nichtanerkenntnis und der Aufruf des Anerkenntnisses des Adelsanspruches haben daher auch lediglich die

---

[19]) vgl. Recht 1911 S. 370 und oben S. 60.

Wirkungen von polizeilichen Verboten, die aber nur dann gültig sind, wenn sie gesetzmäßig sind. Sie sind aber gesetzwidrig, wenn sie Handlungen untersagen, die nach dem Gesetz gestattet sein sollen. Die Gesetzmäßigkeit dieser heroldsamtlichen Verfügung unterliegt aber grundsätzlich der Nachprüfung des Strafrichters, denn es handelt sich hierbei nicht um eine formale Voraussetzung der vom Strafrichter festzustellenden Befugnis der Adelsführung.

Infolgedessen zwingt auch das materielle Adelsrecht Preußens den Strafrichter nicht dazu, die vom Heroldsamte in Form von Nichtanerkenntnissen des Adelsanspruches verfügten Verbote einer nach Auffassung des Strafrichters von Gesetzes wegen berechtigten Adelsführung für bindend zu halten und einen Angeklagten, den er für unschuldig hält, aus formalen Gründen zu verurteilen.

Gleichwohl kannn nicht gesagt werden, daß diese heroldsamtlichen „Entscheidungen“ infolgedessen jegliche Bedeutung verlieren. Die Entscheidung des Heroldsamtes wird vom Strafrichter stets als ein überzeugender Ausspruch einer sachkundigen Behörde bewertet werden. Sie gewinnt ferner dadurch an Bedeutung, daß sie die objektiv unbefugte Adelsführung durch Beseitigung der bona fides des Adelsprätendenten in der Regel zur subjektiv unbefugten gestalten wird.

IV. Zusammenfassung des Endergebnisses.

Das Ergebnis dieser Abhandlung läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Frage: Sind die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend? ist je nach dem Inhalte dieser Entscheidungen verschieden zu beantworten:

Entscheidungen des Heroldsamtes, welche die Autorisation zur Wiederaufnahme eines verdunkelten Adels (§ 95

und Anhang. § 120 II, 9) oder den Widerruf dieser bereits erteilten Autorisation aussprechen, sind für den Strafrichter bindend, da die Autorisation eine formale Voraussetzung der Befugnis zur Führung eines verdunkelten Adels ist.

Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes, welche eine Anerkennung eines zweifelhaften Adels aussprechen, sind für den Strafrichter bindend, da sie auf jeden Fall, ohne Rücksicht darauf, ob sie der materiellen Rechtslage entsprechen, die Befugnis zum Gebrauche der äußeren Adelsrechte begründen, für den Strafrichter aber allein das tatsächliche Vorhandensein der Befugnis in Frage steht.

Nicht bindend für den Strafrichter dagegen sind diejenigen Entscheidungen des Heroldsamtes, welche ein Nichtanerkenntnis eines zweifelhaft gewordenen Adels aussprechen oder das bereits erteilte Anerkenntnis des zweifelhaften Adels widerrufen. Denn die Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte ist mit Ausnahme der Fälle fremdstaatlicher Adelsverleihungen und des verdunkelten Adels nicht in einer Anerkennung des Adelsanspruchs durch den König begründet, sondern durch das Gesetz ohne weiteres gegeben.

Alle übrigen Aussprüche des Heroldsamtes, sei es, daß sie sich auf Adelssachen beziehen, die Gnadensachen sind, oder den Adel eines Nichtpreußen betreffen, haben wegen sachlicher Unzuständigkeit des Heroldsamtes von vornherein nur gutachtlichen Charakter.

Schluß.

Der Einfluß des Matrikelsystems auf die Stellung der Gerichte zu Entscheidungen der Adelsbehörde.

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen: Die Möglichkeit, daß in Preußen über die Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte Zweifel bestehen können, ist ein

Mangel der preußischen Adelsgesetzgebung. Der Versuch, diesen Mangel aus dem positiven Gesetz durch Aufstellung des Satzes „Kein Adel ohne Anerkennung des Adels durch den König“ zu beseitigen, scheitert an den Bestimmungen des Gesetzes selbst.

Das Heroldsamt verteidigt die Auffassung, daß dieser Satz ein Grundsatz des Adelsrechtes überhaupt sei und daher auch der Interpretation des preußischen Adelsrechtes zugrunde gelegt werden müsse. Zum Beweise hierfür weist es auf das Adelsrecht Bayerns und Sachsens hin.[1]) Jedoch mit Unrecht. Auch diesen Adelsrechten gehört der fragliche Grundsatz nicht an.

Das sächs. Adelsgesetz v. 19. 9. 1912, ebenso das bayr. Adelsedikt[2]) haben durch Einführung des Matrikelsystems nur die Möglichkeit beseitigt, daß die Befugnis zum Gebrauche der äußeren Adelsrechte zweifelhaft sein kann. Auch für die Vorschriften dieses Gesetzes kann man das Rechtsinstitut des Polizeiverbotes mit Erlaubnisvorbehalt zur Charakterisierung der in Frage kommenden Verwaltungsakte heranziehen. Das sächs. Adelsgesetz z. B. knüpft an gewisse Voraussetzungen (vgl. §§ 5 ff. daselbst) die Berechtigung „zur Führung des Adels und der damit verbundenen Adelszeichen“. Jedoch die tatsächliche Befugnis zur Ausübung dieser Rechte ist vorerst grundsätzlich verboten nicht nur dem Nichtadeligen, sondern auch dem Adeligen. Zur Ausschaltung dieses Verbotes im Einzelfalle ist erforderlich eine Erlaubnis der Adelsbehörde, die als „Ausschuß für Adelssachen“ bei dem Ministerium des Innern als der obersten Landespolizeibehörde gebildet ist. Dokumentiert wird diese Erlaubnis durch den Eintrag in die Matrikel. Daß aber dieser Matrikeleintrag die Adels-

---

[1]) Heroldsamt im ArchÖffR. Bd. 23 S. 63 ff.; Recht 1911 S. 176.

[2]) 5. Beil. zur bayr. VU. (Gesetzblatt für das Königreich Bayern vom Jahre 1818 S. 214).

eigenschaft selbst unberührt läßt, geht aus Abs. 2 des § 1 klar hervor, der bestimmt: „Die Eintragungen im Adelsbuche liefern für die eingetragenen Tatsachen nur so lange und insoweit vollen Beweis, als sie nicht als unrichtig nachgewiesen werden".

Der Strafrichter ist daher bezüglich eines sächsischen Adelsverhältnisses sowohl an die im Adelsbuche dokumentierten Entscheidungen des sächsischen Adelsausschusses als auch an die ablehnenden Bescheide desselben gebunden. Denn erst durch den besonderen Verwaltungsakt des Adelsausschusses wird in Sachsen die Befugnis zur Adelsführung in jedem einzelnen Falle begründet. Ebenso wird auch der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit an die Entscheidungen des sächsischen Adelsauschusses gebunden sein, da seine Beurkundungen nur die Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte zum Gegenstande haben.

Anders zu behandeln sind dagegen alle diejenigen Fälle, in denen nicht die Befugnis zum Gebrauch äußerer Adelsrechte in Frage steht, sondern die Zugehörigkeit zum Adelsstande selbst, also namentlich alle diejenigen Fälle, in denen das ordentliche Gericht über eine privatrechtliche Folge der Adelszugehörigkeit zu entscheiden hat. Das sächsische Matrikelsystem steht hier der Nachprüfung der Adelszugehörigkeit eines immatrikulierten oder nichtimmatrikulierten Sachsen durch das ordentliche Gericht nicht im Wege.

Gegen diese Auffassung kann nicht eingewendet werden, daß durch die Eröffnung des verwaltungsgerichtlichen Weges in Sachsen die Nachprüfung der Adelszugehörigkeit der Zuständigkeit der Gerichte entzogen sei. Stein (a. a. O. S. 108) betont, daß die Zuweisung einer Streitsache an die Verwaltungsgerichte für sich allein noch kein schlüssiger Grund dafür sei, daß die ordentlichen Gerichte an die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts gebunden seien. Das sächs. Adels-

gesetz spricht die Bindung der ordentlichen Gerichte an die Entscheidungen des Adelsausschusses oder des Oberverwaltungsgerichtes nicht aus. Die bindende Wirkung dieser verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen kann aber aus der Natur dieser Entscheidungen nicht abgeleitet werden. Die Ähnlichkeit zwischen dem Adelsbuche und dem Standesregister läßt vielmehr eine gleichartige rechtliche Behandlung beider für gerechtfertigt erscheinen. Nach § 15 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. 2. 1875 haben die Standesregister Beweiskraft; wenn aber Abs. 3 daselbst bestimmt: „Inwiefern durch Verstöße gegen die Vorschriften dieses Gesetzes über Art und Form der Eintragungen die Beweiskraft aufgehoben oder geschwächt wird, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu beurteilen", so ist damit ausdrücklich jedem ordentlichen Gerichte die Befugnis eingeräumt, den Beweiswert der Standesregistereintragung einer freien Prüfung zu unterziehen. Es entscheidet denn auch weder der sächsische Adelsausschuß noch das sächsische Oberverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz über die Tatsache der Zugehörigkeit zum Adel mit rechtskräftiger konstitutiver Wirkung. Die Frage der Adelszugehörigkeit ist für das Verwaltungsgericht ebenfalls lediglich eine Vorfrage. Rechtskräftig entscheidet das Oberverwaltungsgericht nur über die Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte.

Es ist daher insbesondere dem Zivilrichter grundsätzlich die Befugnis zuzuerkennen, über die Adelszugehörigkeit auch eines Sachsen, ohne Rücksicht auf den Inhalt der Adelsmatrikel, frei zu entscheiden und den in § 1 Abs. 2 sächs. AdelsG. zugelassenen Nachweis des unrichtigen Matrikeleintrages nachzuprüfen.

Es ergibt sich somit, daß auch diejenigen Adelsgesetzgebungen, welche das Matrikelsystem einführten, damit nicht den Grundsatz zum Ausdruck gebracht haben „Kein

Adel ohne Anerkennung des Adelsanspruchs durch den König", sondern lediglich den Satz zum Gesetz erhoben haben „Keine Befugnis zum Gebrauch der äußeren Adelsrechte ohne ausdrückliche Erlaubnis des Königs bezw. seiner delegierten Adelsbehörde". Ein Satz, der, abgesehen von den Fällen des fremdstaatlichen und verdunkelten Adels, dem materiellen preußischen Adelsrechte in seiner heutigen Fassung ebenfalls unbekannt ist.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.